نهاية المطلب

في دراية المذهب

لإمام الحرمين

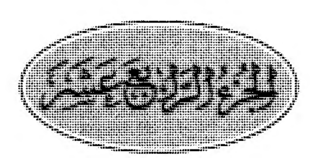
عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني

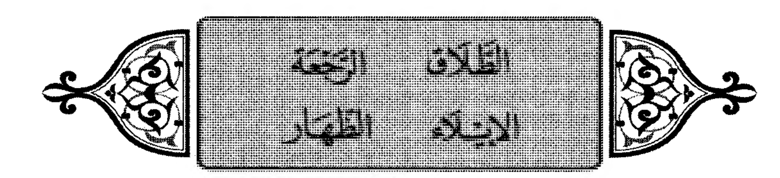
رحمه الله تعالى

(٤١٩-٤٧٨هـ)

حققه وصنع فهارسه

أ.د. عبد العظيم محمود الدّيب



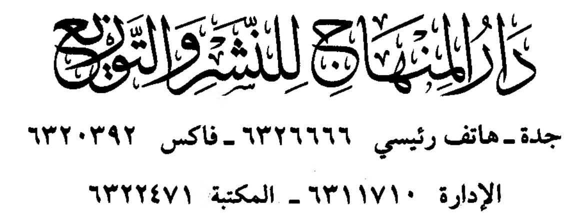






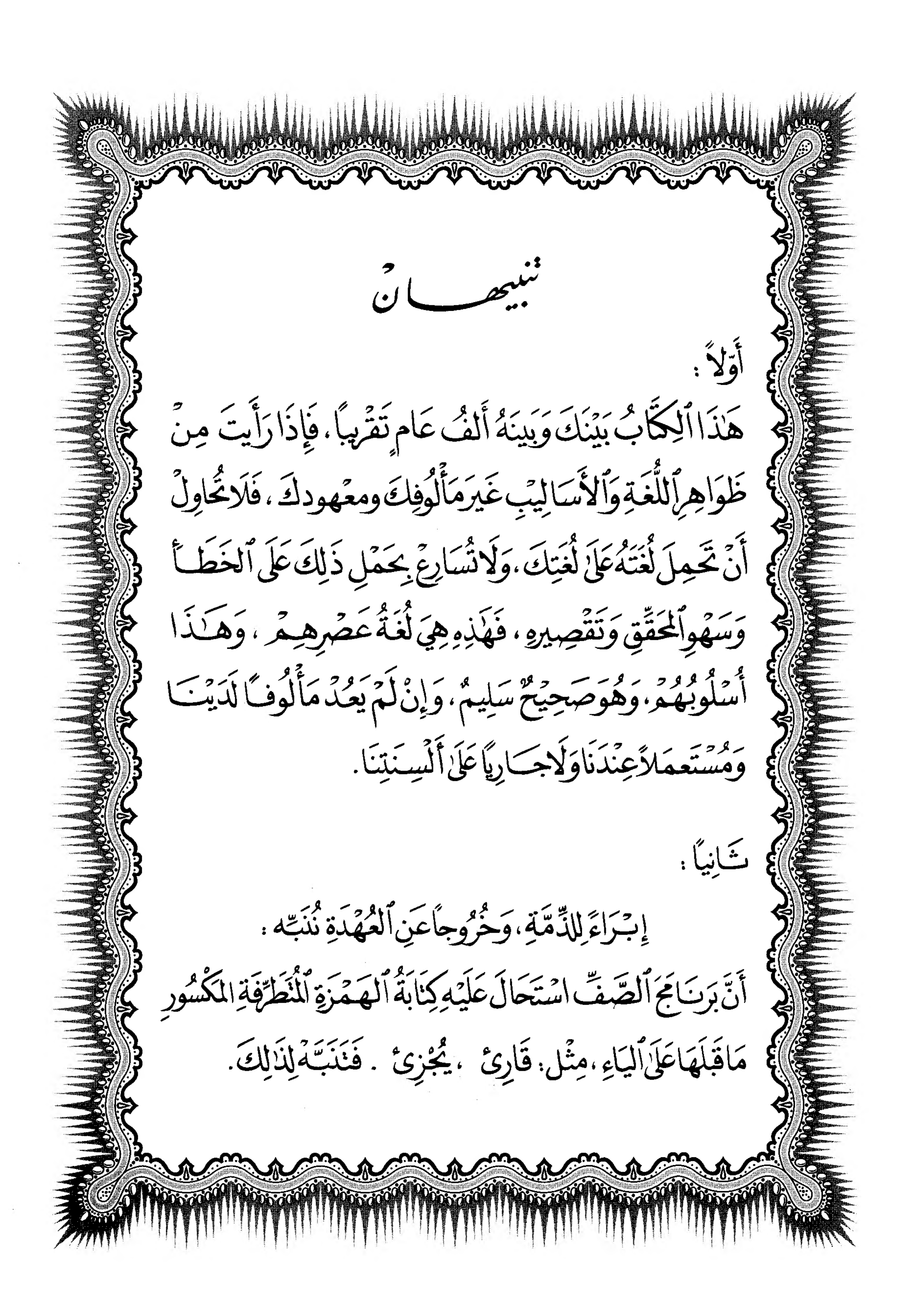
الطبعة الأولىٰ

١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م



جدة - هاتف رئيسي ٦٣٢٦٦٦٦ - فاكس ٦٣٢٠٣٩٢

الإدارة ٦٣١١٧١٠ - المكتبة ٦٣٢٢٤٧١



تنبيهان

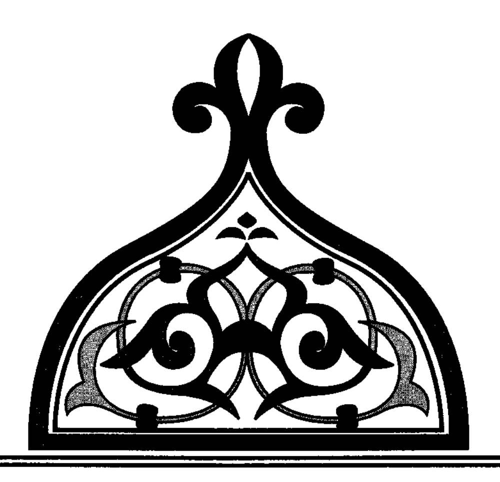
أولاً :

هذا الكتاب بينك وبينه ألف عام تقريبا، فإذا رأيت من ظواهر اللغة والأساليب غير مألوفك ومعهودك، فلا تحاول أن تحمل لغته على لغتك، ولا تسارع بحمل ذلك على الخطأ وسهو المحقق وتقصيره، فهذه هي لغة عصرهم، وهذا أسلوبهم، وهو صحيح سليم، وإن لم يعد مألوفا لدينا ومستعملا عندنا ولا جاريا على ألسنتنا.

ثانيا :

إبراء للذمة، وخروجا عن العهدة ننبه :

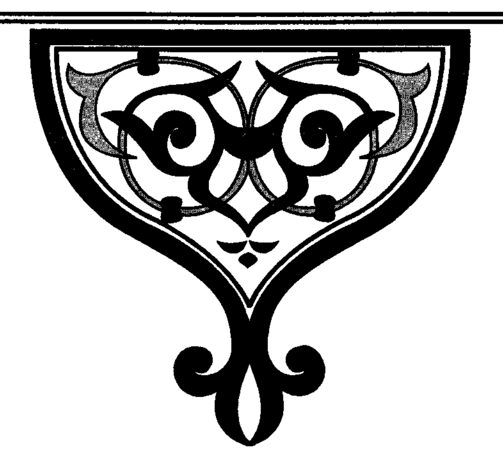
أن برنامج الصف استحال عليه كتابة الهمزة المتطرفة المكسور ما قبلها على الياء، مثل: قارئ، يجزئ . فتنبه لذلك.



وَلَوِ اعْتَنَى الْفَقِيهُ بِحَلِّ مُشْكِلَاتِ الْفِقْهِ، كَانَ أَوْلَى مِنَ الِاشْتِغَالِ بِتَعْقِيدَاتٍ فِي الصُّورَةِ.

الإمام

في نهاية المطلب



كتاب الطلاق

قال الشافعي رضي الله عنه : « قال الله تعالىٰ : ﴿ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ . . . إلىٰ آخره »[(١)] .

٨٩٢٠ـ الأصل في الطلاق آيات في الكتاب معروفة ، وسننٌ ستأتي في مواضعها علىٰ حسب مسيس الحاجة إليها ، إن شاء الله عز وجل ، وأجمع المسلمون علىٰ أصل الطلاق .

وهو في اللسان من الإطلاق يقال : أطلقتُ البعير إذا أرسلته وحللت عقاله ، وأطلقتُ الأسيرَ إذا خلّيته ، وهو لفظ جاهلي ورد الشرع باستعماله وتقريره ، وقيل : كان الطلاق في الجاهلية علىٰ أنحاءٍ : الطلاق ، والفراق ، [والسَّراح][(٢)] ، والظهار ، والإيلاء ، وأنتِ عليّ حرام . قالت عائشة رضي الله عنها : جاء الشرع بنسخ البعض وتقريرِ البعض .

ثم الشافعي صدّر الكتاب بقوله تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق : ١] . قيل : التقدير : يأيها النبي قل لأمتك : إذا طلقتم النساء ، فطلقوهن لعدتهن . وقيل : المذكور النبي في صدر الآية وهو وأمته معنيّون ، والشاهد فيه رجوعُ الخطاب إلى الجمع في قوله إذا طلقتم النساء ، والكلام/ في ذلك يطول ، وما ذكرْناه كافٍ ، ثم قوله : « طلقوهن لعدتهن » معناه طلقوهن لوقت يشرعن عقيبه في العدة ، وقيل : كان صلى الله عليه وسلم يقرأ : « فطلقوهن لقُبل عدتهن » والظاهر أن هٰذا كان يذكره تفسيراً .

١٢٦ ي

---

(١) ر . المختصر : ٤/٦٨ .

(٢) صحفت كلمة (السراح) في الأصل إلىٰ كلمة غير مقروءة ولا معنىٰ لها : (النراح) .

ثم الكتاب [مبدوءٌ بالكلام][1] في الطلاق البدعي والسني ، وهما لفظان أطلقهما **أئمة السلف** ، وتداولهما فقهاء الأعصار ، ونحن نذكر فقه الفصل موضحاً ، ثم نأتي بالعبارات ، ونستعين بالله تعالىٰ ، وهو خير معين .

٨٩٢١ـ فنقول : يحرم على الرجل أن يطلق زوجته المدخول بها في زمان الحيض من غير عوض ولا رضاً من جهتها ، هـٰذا متفق عليه .

وكذلك إذا جامع امرأته في طهر ، ولم يتبين أنها حامل أو حائل ، فيحرم عليه تطليقها في الطهر الذي جامعها فيه من غير عوض .

هـٰذان أصلان ثابتان بالوفاق ، ومستند الإجماع فيهما الحديث ، وهو : ما روي أن ابنَ عمرَ طلق امرأته في الحيض ، فسأل عمر رضي الله عنه النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : « **مُره فليراجعها حتىٰ تطهرَ ، ثم تحيضَ ، ثم تطهرَ ، ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك ، فتلك العدة التي أمر الله تعالىٰ أن تطلق لها النساء** »[2] هـٰذا رواية مالك عن

---

(١) في الأصل : يبدو الكلام .

(٢) حديث طلاق ابن عمر امرأته بهـٰذا السند : مالك عن نافع عن ابن عمر ، وبهـٰذه الألفاظ ، لا ينخرم منها حرف واحد ، رواه البخاري في صحيحه : كتاب الطلاق ، باب وقول الله تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ ﴾ ، ح ٥٢٥١ ، ولهـٰذا الحديث روايات أخرىٰ عند البخاري ، باختلافٍ في اللفظ ، وزيادات ، وهي بأرقام : ٤٩٠٨ ، ٥٢٥٢ ، ٥٢٥٣ ، ٥٢٥٨ ، ٥٢٦٤ ، ٥٣٣٢ ، ٥٣٣٣ ، ٧١٦٠ .

وهو عند مسلم : كتاب الطلاق ، باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها ، وأنه لو خالف ، وقع الطلاق ، ح ١٤٧١ ، والرواية الأولىٰ بذات السند : مالك عن نافع عن ابن عمر ، وبذات الألفاظ التي ساقها البخاري ، وهي التي جاء بها إمام الحرمين كما أشرنا آنفاً .

وللحديث عند مسلم روايات عدّة بلغت العشرين كلها عن ابن عمر ، منها أربع عن نافع عن ابن عمر ، وثلاث عن سالم عنه ، وباقيها عن ابن سيرين ، ويونس بن جبير ، وعبد الله بن دينار ، وطاوس ، وأبي الزبير ، وهي بألفاظ وزيادات تختلف عن السلسلة الذهبية ، أي الرواية الأولى التي أشرنا إليها وبينا أنها ذات رواية البخاري .

والحديث عند أبي داود أيضاً في كتاب الطلاق ـ باب طلاق السنة والبدعة(٤) ، الأرقام من ٢١٧٩ إلىٰ ٢١٨٥ ، والأول منها هو ما جاء عند البخاري ومسلم عن مالك عن نافع عن ابن عمر ، وبذات الألفاظ . والأحاديث الباقية فيها ما أشار إليه الإمام من رواية سالم ، ويونس بن جبير ومحمد بن سيرين .

نافع عن ابن عمر . وروىٰ سالم ويونس بن جبير ومحمد بن سيرين عن ابن عمر ، وفيه : « **مره فليراجعها حتىٰ تحيض ثم تطهر** »[١] ، وسنتكلم علىٰ هاتين الروايتين/ ١٢٦ ش بعد تمهيد القاعدة في السُّنّة والبدعة ، فنقول :

يحرم إنشاء الطلاق بعد الدخول عرياً عن العوض في زمان الحيض ، والذي نضبط المذهب به أن هـٰذا يؤدي إلىٰ تطويل عدتها ؛ فإن بقية الحيض لا يعتد بها ، وإلىٰ ذلك أشار الرسول صلى الله عليه وسلم ؛ إذ قال : « **فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن تُطلق لها النساء** » فعلل تحريم الطلاق بإفضائه إلىٰ تطويل العدة ، ولا مزيد علىٰ علة صاحب الشرع صلوات الله عليه .

ولو خالعها ، فلا حظر ولا تحريم .

ولو طلقها [برضاها][٢] من غير ذكر عوض ، ففي المسألة **وجهان** : **أحدهما** ـ أن ذلك سائغ ؛ لمكان رضاها ، فصار كما لو اختلعت نفسها .

والثاني ـ لا يجوز[٣] ؛ فإن حدود الشرع ومواقف التعبدات لا تختلف بالرضا والسخط .

٨٩٢٢ـ فإن قيل : [علىٰ][٤] ماذا بنيتم أولاً تحريم الطلاق في الحيض ؟ قلنا : صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قال : « **مره فليراجعها** » ارتفع عبد الله إلىٰ مجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : « أرأيت لو طلقتُها ثلاثاً » ؟ فقال صلى الله عليه وسلم : « **إذن عصيت ، وبانت امرأتك** » وما قال عبد الله ما [قال][٥] معانداً ، وقدرُه أعلىٰ من هـٰذا ، وإنما قال مستفهماً ؛ لأنه ما كان بلغه أمرُ[٦] البدعة

---

(١) ت٦ : « حتىٰ تطهر ثم تحيض ثم تطهر » . وفي هـٰذا خلل واضح ، فهو مخالف لما في كتب الحديث ، ثم أي فرق إذاً بين هـٰذه الرواية والتي قبلها .

(٢) في الأصل : بغير رضاها .

(٣) عدم الجواز هو الأصح المعتمد في المذهب . قاله النووي (الروضة : ٨/ ٤) .

(٤) زيادة من (ت٦) .

(٥) في الأصل : كان .

(٦) في الأصل : بلغه من أمر البدعة والسنة .

والسنة في الطلاق ، وبنى الأمر علىٰ ظاهر الشرع في أن من ملك تصرفاً ، لم يُحْجر عليه/ فيه ، وأشعر بذلك قوله : « أرأيت لو طلقتها ثلاثاً » فأبان له رسول الله صلى الله عليه وسلم أن التطليق في الحيض عصيان . ي ١٢٧

فإن قيل : من أين أخذتم نفي التعصية في المخالعة ؟ قلنا : أخذناه من حديث زوجة ثابت في أصل الخلع ؛ فإن النبي صلى الله عليه وسلم أمرها بالافتداء وأمره بالقبول ، ولم[1] يستفصل ، وهو يجري افتداء مخلِّصاً ولا يليق بروْم التخليص [والتخلّص][2] تخير الأوقات ، والنظر في تفاصيل الحالات . هـٰذا أصل المذهب .

ثم اتفق حملة الشريعة علىٰ أن الطلاق ـ وإن كان محرَّماً[3] ـ نافذٌ ، ولا اكتراث بمخالفة الشيعة في ذلك . فهـٰذا ركن .

٨٩٢٣ـ والركن الثاني في المنع من الطلاق في الطهر الذي وقع الوقاع فيه ، [والطلاق عريٌّ عن البدل . وذكر القاضي خلافاً في أن الخلع في الطهر الذي جرى الوقاع فيه][4] هل[5] يحرم ؟ والسبب فيه أن تحريم[6] الطلاق في عقد المذهب [يرتبط][7] بما يفرض من التندّم إن ظهر ولد ؛ فإن الإنسان قد يُؤثر طلاق زوجته ، وإن كانت أم ولده ، لم يطلقها ، فيلحقه الندمُ لو طلق[8] ثم تبين الحَبَل ، [9] وفي حالة الحيض يرتبط بتطويل العدة [9] ، فإذا كان المستند هـٰذا فقد نقول : اختلاعها [في الحيض][10] يشعر بكمال رضاها ؛ فإنها لا تبذل المال إلا علىٰ طمأنينة ، فيؤثِّر هـٰذا

(١) ت٦ : ولم يفصل ولم يستفصل .
(٢) زيادة من (ت٦) .
(٣) ت٦ : محترماً .
(٤) ما بين المعقفين ساقط من الأصل .
(٥) عبارة الأصل : في الطهر الذي وقع الوقاع فيه هـٰذا تحريمٌ والسبب فيه . . .
(٦) ت٦ : التحريم .
(٧) في الأصل : ويرتبط .
(٨) في الأصل : ولو طلّق .
(٩) ما بين القوسين سقط من (ت٦) .
(١٠) زيادة من (ت٦) .

في رضاها بطول العدة ، وأما الطلاق في الطهر الذي جرى الوقاع فيه ، فمستندٌ إلىٰ أمر الولد ، ولا يؤثر/ رضاها في أمر الولد . ١٢٧ ش

وهـٰذا الذي ذكره **القاضي** غيرُ مرضي ؛ فإن التعويل على الندم لأجل الولد ليس بالقوي ، وقد أوضحنا فساد ذلك في (**الأساليب**) ، ولولا أن الشرع تعرض للعدة والنهي عن تطويلها ، لما عللنا بذلك أيضاً ، فالوجه تنزيل الخلع على الخروج عن السنة والبدعة ؛ تعويلاً على الحديث ، والمعنى الكلي الذي أشرنا إليه .

وكان **شيخي أبو محمد** يحكي عن **شيخه القفال** أن الأجنبي إذا اختلع المرأة من غير رضاها (١ في زمان الحيض فالخلع محظور ؛ فإنه لم يصدر عن رضاها ١) . وهـٰذا الذي ذكره متجه حسن[٢] .

ويجوز أن يقال : الخلع كيف فرض [لا يكون بدعيّاً][٣] . وهـٰذا الذي يليق بمذهب الاقتداء ، والظاهر ما ذكره **القفال** ؛ فإن المعتمد[٤] في إخراج الخلع عن البدعة الحديث ، وهو وارد في المرأة التي رامت الاختلاع بنفسها .

٨٩٢٤ـ ثم قال **الأصحاب** : المذهب ينضبط في السنة والبدعة [ونفيهما][٥] من جهتين ، فإن أحببنا[٦] أخرجنا اللواتي لا يلحقهن سنة ولا بدعة وقلنا : هن خَمْسٌ : [المختلعةُ][٧] ؛ للمعنى الذي ذكرنا ، وغيرُ المدخول بها ؛ فإنه لا عدة عليها ، ولا دخول ، فيتوقع منه الولد ، والحاملُ ليس في طلاقها بدعة ؛ فإن عدتها لا تطول ،

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ت٦) .

(٢) ما قاله القفال هو الأظهر عند الرافعي ، والأصح عند النووي (ر . الشرح الكبير : ٨/ ٤٨٣ ، والروضة : ٨/ ٤) .

(٣) في الأصل : ولا يكون بدعاً .

(٤) ت٦ : فإن معتمد المذهب .

(٥) في الأصل : وتقسيمهما .

(٦) ت٦ : أوجبنا . وهو تحريف لعله مقصود من الناسخ ؛ فإنه علىٰ علم بما يكتب ، ولـٰكنه أبعد النجعة ـ إن كان قاصداً ـ فأوجبنا من الإيجاب ، أي الإثبات المقابل للنفي ، علىٰ حين المذكور غير هـٰذا ، وقد نص المؤلف في الفقرة التالية علىٰ مقابل هـٰذا الضابط ، فقال : وإن أثبتنا .

(٧) سقطت من الأصل .

وإذا كان حملها بيّناً ، فالظاهر أن الطلاق يصدر علىٰ وجه لا يستعقب ندماً ، ولا بدعة في عدة الصغيرة ؛ فإنها تعتد بالأشهر ، وهي/ لا تطول ولا تقصر ، وكذلك الآيسة لا بدعة في طلاقها .

ي ١٢٨

فإن قيل : إن كانت الصغيرة لا يتوقع حبلها ، فالآيسة قد يتوقع ذلك منها ، وقد ينفتق رحمها ويعود حيضها ، فَتَعْلَق . قلنا : البناء علىٰ ظواهر الظنون ، ولو [راجع][1] الرجل امرأته الآيسة ، وكان قد واقعها ، فليس فيها مرد متوقع حتىٰ يطلّق عنده .

فهٰذا ضبط اللواتي لا يلحقهن سنة ولا بدعة ، والطلاق فيهن لا ينعت بحظر [ولا][2] بسنة .

وإن أردنا الضبط من جانب الإثبات قلنا : البدعة إنما تلحق الحائض الممسوسة في الطلاق العريّ عن البدل والرضا ، وتلحق التي جومعت في طهرها ، وهي من ذوات الأقراء .

ثم الطلاقِ المحظور البدعي ما يصادِف ـ على الشرائط المقدَّمة ـ حيضاً ، أو طهراً وقع فيه وقاع ، والطلاق السني هو الذي يصادف طهراً عرياً عن الوقاع . هٰذا هو الأصل المعتبر في الباب .

٨٩٢٥ـ [وقد قال **الشيخ أبو علي**][3] : إذا استدخلت المرأة ماء الزوج ، كان ذلك في إثارة البدعة كالجماع ؛ فإنه يتعلق به خشية ندامة الولد .

ولو أتاها في غير المأتىٰ ، وعلم أن الماء لم يسبق إلى الرحم ، فهل يثير هٰذا الوطءُ بدعة ؟ فيه تردد ، وميل **الشيخ** إلىٰ أنه لا يثيرها .

والظاهر عندنا/ أَخْذُ ذلك من العدّة ، وقد ذكرنا أن هٰذا الوطء هل يتضمن العدة ؟

ش ١٢٨

---

(١) في النسختين : « ولو جامع » والمثبت تقديرٌ منا ، والمعنىٰ « ولو راجع الرجل امرأته الآيسة ، وكان قد واقعها ، فليس فيها مردّ متوقع حتىٰ يطلّق عنده » فيكون المعنىٰ : لو أمرناه بمراجعتها لأنه طلقها بعد وقاعها ، فما المردّ المنتظر الذي يطلّق عنده . والله أعلم .

(٢) في الأصل : إلا بسنة .

(٣) في الأصل : قال أبو علي .

ولو وطىء امرأته في زمان الحيض ، ثم مضت بقية الحيض ، قال[١] : البدعة قائمة حتىٰ تحيض حيضة أخرىٰ بعد الطهر .

وهٰذا فيه احتمال ؛ فإن بقية الحيض يدل علىٰ عدم العلوق .

وقال : المرأة إذا طلبت الفيئة من الزوج المولي بعد المدّة ، فلم يفىء ، وطلبت الطلاق وهي في زمان الحيض ، طلقها الزوج[٢] أو القاضي ولا بدعة ، وهٰذا متفق[٣] عليه . وإن ذكرنا خلافاً في سؤال الطلاق ؛ لأن هٰذا طلب حق ، فكان مخالفاً لسؤالٍ من غير استحقاق .

فصل

قال : « وأحب أن يطلقها واحدة لتكون له الرجعة . . . إلىٰ آخره »[٤] .

٨٩٢٦ـ قال الأئمة : إيقاع الطلاق في الأصل مكروه من غير حاجة ، واحتجوا عليه بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « **أبغض الحلال إلى الله الطلاق ، وأحبها إليه العتاق** »[٥] **والفقهاء** قد يتساهلون في إطلاق الكراهية ، **وأرباب الأصول**

---

(١) « قال : البدعة قائمة » القائل هو الشيخ أبو علي ، كما صرح بذلك الرافعي في الشرح الكبير : ٨/ ٤٨٨ . هٰذا . وفي نسخة ت٦ : (فإن) بدل (قال) . وهو تصحيف مضلّل .

(٢) ت٦ : طلقها الزوج ولا بدعة أو القاضي .

(٣) قوله : « متفق عليه » : هٰذا فيما إذا طلق القاضي على المولي ، أما إذا طلق هو في الحيض فقد قال الرافعي : « وكان يجوز أن يقال : هو بدعي ؛ لأنه بالإيذاء والإضرار أحوجها إلى الطلب ، وهو غير ملجأ إلى الطلاق ، بل هو يتمكن من أن يفيء إليها ، والمطلوب أحد الأمرين من الفيئة أو الطلاق ؛ فلا ضرورة له إلى الطلاق في الحيض » (ر . الشرح الكبير : ٨/ ٤٨٣) وبمثله قال النووي في الروضة : ٨/ ٤ .

(٤) ر . المختصر : ٤/ ٦٩ .

(٥) حديث : « أبغض الحلال إلى الله الطلاق » رواه أبو داود : كتاب الطلاق ، باب في كراهية الطلاق ، ح ٢١٧٨ ، ورواه ابن ماجه أيضاً : كتاب الطلاق ، ح ٢٠١٨ ، بدون زيادة « وأحبها إليه العتاق » ، ولٰكن رواه الدارقطني في سننه بهٰذه الزيادة ، بلفظ : ما خلق الله شيئاً أحب إليه من العتاق ، ولا شيئاً أبغض إليه من الطلاق (ر . سنن الدارقطني : ٤/ ٣٥ رقم ٩٤) وانظر (تلخيص الحبير : ٣/ ٤١٧ ح ١٧٢٥) .

لا يطلقون هٰذا اللفظ إلا علىٰ تثبت ، فإن ظهر غرض يستحثّ على الطلاق كمخيلة ريبةٍ واستشعار نشوز ، فالكراهية لا تتحقق ، وإذا كان لا يهواها وربما لا تسمح نفسه ي ١٢٩ بالتزام مؤنتها من غير حصول غرض الاستمتاع ، فلا كراهية في الطلاق / والحالةُ هٰذه .

فالكراهية لا يتجه إطلاقها إلا عند زوال الحاجات والأغراضِ التي يُطلِّقُ العقلاء لأجلها ، وإن لم يكن غرضٌ ولا حاجة ، فلا بأس بإطلاق الكراهية . ثم حيث تُطلق الكراهية ، لا نفرق بين [الواحدة][1] والعدد . وإن ظهر غرضٌ ترتفع الكراهية لأجله ، فقد نقول : لا يستحب جمع الطلقات ، ويستحب أن يفرقها ، ولسنا ننكر أن وضعها في الكتاب والسنة يشعر [بالاستحثاث][2] علىٰ تفريقها ؛ حتىٰ لا يلقى الإنسانُ ندماً ، ولا ينتهي الأمر إلىٰ [إطلاق][3] لفظ الكراهية ، حيث لا كراهية ، في أصل التطليق .

٨٩٢٧ـ ومذهب **الشافعي** أن الجمع بين الطلقتين والثلاث ، لا سنة فيه ولا بدعة ، وإنما تتعلق السنة والبدعة بالزمانين المذكورين على التفاصيل المقدمة : **أحدهما** ـ زمان الحيض . **والثاني** ـ الطهر الذي وقع [الوقاع][4] فيه . **وأبو حنيفة**[5] يحرم الجمع ، كما يحرم التطليق في الحيض وفي الطهر الذي جرى الوقاع فيه ، والمسألة مشهورة معه في الخلاف .

وقد قال **الشيخ أبو علي في شرح التلخيص** : جمع الطلقات لا معصية فيه . ولٰكن هل يقال : السنة تفريقها ؟ فعلىٰ **وجهين** ، واحتمل كلامه **معنيين** : **أحدهما** ـ التردد في ش ١٢٩ استحباب التفريق حكماً . وأحد الوجهين أن ذلك لا يوصف/ بالاستحباب ، [والأمر][6] فيه إلىٰ مالك الطلاق ، وفي كلامه ما يدل علىٰ أن اسم السنة هل يتناول

---

(١) في الأصل : الواحد .
(٢) زيادة من (ت٦) .
(٣) في الأصل : الطلاق .
(٤) زيادة من (ت٦) .
(٥) ر . المبسوط : ٦/ ٤ ، ٧ ، ورؤوس المسائل : ٤٠٨ مسألة : ٢٨٢ ، والاختيار : ٣/ ١٢١ .
(٦) في الأصل : فالأمر .

التفريق ؟ فعلىٰ وجهين ، ولا شك أن البدعة لا تتناول الجمع عندنا ، ومقتضىٰ هـٰذا أنه لو قال : أنت طالق ثلاثاً للسنة ، وزعم أنه نوى التفريق على الأقراء يُصدَّق ظاهراً ، وهـٰذا بعيدٌ مخالفٌ للنص والمذهبِ ، والسنةُ والبدعةُ يتعاقبان ، أما التردد في الاستحباب ، فللاحتمال إليه تطرُّقٌ ، والظاهر الاستحباب ، ومنع لفظ السنة .

٨٩٢٨ـ ثم قال الشافعي : « **لو طلقها طاهراً بعد جماع ، أحببت أن يرتجعها . . . إلىٰ آخره** »[١] . والمراد بذلك أنه إذا طلقها بدعياً في زمان الحيض ، فإنا نستحب ونؤثر له أن يرتجعها ، والأصل في ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم [في قصة ابن عمر][٢] ؛ حيث قال : « **مُره فليراجعها** » . وتعليل ذلك أنه إذا طلقها في الحيض ، فقد طوّل العدة عليها ، وإذا طلقها في طهر جرى الجماع فيه ، تعرّض لندامة الولد ، فإذا تمادىٰ ، ولم يرتجع ، كان في حكم من يُديم المعصيةَ مع القدرة علىٰ قطعها ، وإذا ارتجع ، زال ما كنا نحرّم الطلاق لأجله ، من تطويل العدة ، والتعرض للندامة .

وقد ينشأ من هـٰذا الموضع سؤال : بأن يقول قائل : هل توجبون الارتجاع ؛ فإن في الارتجاع قطعُ الضرار عنها بتطويل العدة/ ، وكذلك القول في الارتجاع في الطهر الذي جرى الجماع فيه ؟ وقد يشهد لوجوب الارتجاع لو صِير إليه ظاهرُ قوله صلى الله عليه وسلم : « **مره فليراجعها** » . ١٣٠ ي

قلنا : أجمع **الأصحاب** علىٰ [أن][٣] الارتجاع لا يجب ، ثم أجمعوا علىٰ [أن][٤] ترك الارتجاع لا [يلتحق بما][٥] يُقضىٰ بكونه مكروهاً[٦] ، وأكثر ما أطلقوه في ذلك أنا نستحب أن يرتجعها .

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ٧٠ .
(٢) زيادة من (ت٦) .
(٣) زيادة من (ت٦) .
(٤) سقطت من الأصل .
(٥) زدناها من (ت٦) .
(٦) قال النووي : « في هـٰذا نظر ، وينبغي أن يقال : ترك الرجعة مكروه ، للحديث الصحيح الوارد فيها ، ولدفع الإيذاء » . (ر . الروضة : ٨/ ٥) .

فالجواب إذاً عن السؤال أن الارتجاع مقصوده الظاهر تداركُ حقٍّ[(١)] وجلبُ منفعةٍ ، ويبعد المصير إلىٰ وجوبه ؛ لينبني عليه انتفاء تطويل العدة ، وأصل التطليق محرّم للخبر وللمعنىٰ ، فإذا جرىٰ ، فلا يبلغ المحذور من الطلاق المحظور مبلغاً يوجب لأجله رجعةً مقصودها في الشرع جلبٌ أو استدراكٌ .

٨٩٢٩ـ فإذا ثبت أن الرجعة لا تجب ، ولـٰكنها تُستَحَب ، فقد قدمنا في صدر الكتاب روايتين وهـٰذا أوان الكلام عليهما : روي عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « **مره فليراجعها ، ثم ليمسكها حتىٰ [تطهر ، ثم]**[(٢)] **تحيض ثم تطهر ، ثم إن شاء طلقها ، وإن شاء أمسكها ، فتلك العدة التي أمر الله تعالىٰ أن تطلق لها النساء** » . وروىٰ سالم بنُ عبد الله ويونس بنُ جبير ومحمد بن سيرين : [« **مره فليراجعها ، فإذا طهرت ، فإن شاء فليطلقها** »][(٣)] وفي ظاهر الروايتين

---

(١) عبارة ت٦ : أن الارتجاع لو وجب ومقصوده الظاهر تدارك حق أو جلب حق ، ويبعد المصير . . .

(٢) هـٰذه الزيادة من متن الحديث في البخاري ومسلم برواية مالك عن نافع عن ابن عمر . فهـٰذا هو الصواب في هـٰذه الرواية ، وهو بعينه لفظها الذي ساقه الإمام آنفاً في أول كتاب الطلاق ، ولولا أن الإمام ساق هـٰذه الرواية علىٰ هـٰذا الوجه من قبل ، لأثبتناها كما هي ، ولعددناها من الوهم في الحديث ، وعلقنا عليها بذلك .

(٣) في النسختين جاءت رواية سالم ويونس وابن سيرين بهـٰذا النص : « مره فليراجعها حتىٰ تطهر ثم تحيض ثم تطهر » .

وما أثبتناه بين المعقفين هو نص رواية من الروايات الواردة عن سالم ويونس وابن سيرين تضاف إلىٰ رواية أخرىٰ أثبتناها في أول الكتاب ، وكلها علىٰ كثرتها واختلاف لفظها ، وما فيها من زيادات تؤدي هـٰذا المعنىٰ . (حاشا رواية واحدة عن الزهري عن سالم ، فقد جاءت علىٰ نحو رواية نافع) .

وقد لخص أبو داود قضية هـٰذه الأحاديث فقال : « قال أبو داود : روىٰ هـٰذا الحديث عن ابن عمر يونس بنُ جبير ، وأنس بن سيرين ، وسعيدُ بن جبير ، وزيد بن أسلم ، وأبو الزبير ، ومنصور عن أبي وائل ، معناهم كلهم : أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يراجعها حتىٰ تطهر ، ثم إن شاء طلق ، وإن شاء أمسك » .

ثم قال :

« قال أبو داود : وكذلك رواه محمد بن عبد الرحمـٰن عن سالم عن ابن عمر ، وأما رواية =

تفاوت ، وموجب الرواية/ [الأولىٰ][1] أنه يراجعها إذا طلقها في الحيض ، ثم يمسكها ، حتىٰ تنقضي بقية الحيض ثم تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر . وظاهر الرواية [الثانية][2] فيه تردد ؛ فإنه قال : « مره فليراجعها ثم ليمسكها حتىٰ تحيض » ثم تطهر ، فظن بعض الناس أن المراد بقوله : « حتىٰ تحيض » حتىٰ تنقضي بقية الحيض ، فإذا طهرت ، فإن شاء طلقها ، وإن شاء أمسكها .

١٣٠ ش

وكان **شيخي أبو محمد** يذكر في ذلك **وجهين من متن المذهب** : **أحدهما** ـ أن المستحب ألا يطلقها كما[3] طهرت من بقية الحيض ، وهـٰذا هو الذي ذهب إليه

=

الزهري عن سالم ، ونافع عن ابن عمر : أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يراجعها حتىٰ تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء طلق أو أمسك » .

ثم قال :

« قال أبو داود : وروي عن عطاء الخراساني عن الحسن ، عن ابن عمر نحوُ رواية نافع والزهري . والأحاديث كلها علىٰ خلاف ما قال أبو الزبير » ا . هـ بنصه .

قلت (عبد العظيم) : كان لا بدَّ لنا من تصويب هـٰذه الرواية أيضاً ليتسق الكلام مع تغيير وتصويب الرواية الأولىٰ (رواية نافع) وتستقيم كل ذلك مع صحيح روايات الحديث الموجودة في البخاري ومسلم وأبي داود ، وهو متفق أيضاً مع ما أورده إمام الحرمين ـ من قبل ـ لصحيح رواية نافع ، ولما أشار إليه في نسخة الأصل عن رواية سالم ويونس وابن سيرين .

وأما ما جاء هنا من اضطراب وخلل ، فهو من خلل النساخ وعجلتهم ، وكأني بهم هنا كتبوا نص الروايتين من ذاكرتهم لا من الأصل الذي أمامهم ، يرجح ذلك ـ إن لم يؤكده ـ أن إمام الحرمين ساق الروايتين علىٰ وجههما الصحيح ـ من قبلُ ـ في نسخة الأصل ، مع أنها من النسخ السقيمة . والله وحده الأعلم بما كان .

ثم أقول : تعليقُ أبي داود في سننه على الأحاديث يوحي إلينا أن إمام الحرمين كان علم بهـٰذا التعليق ، مما يغلب على الظن أنه كان يراجع سنن أبي داود ، وأن سنن أبي داود هي ما كان يعنيه حينما يكرر قوله : « وفي الكتاب الذي يرجع إليه في الأحاديث » فهل أنا علىٰ صواب ؟

(راجع إن شئت البخاري ، ومسلم وسنن أبي داود في المواضع والأرقام التي أشرنا عند رواية مالك عن نافع عن ابن عمر في أول كتاب الطلاق) .

(١) في النسختين (الثانية) .

(٢) في النسختين (الأولىٰ) وسوّغ لنا هـٰذا التغيير ، ما كان قبلُ من تصحيح الروايات .

(٣) كما : بمعنىٰ (عندما) .

الجمهور ، والسبب فيه أنه لو طلقها كما طهرت ، لكانت الرجعة مقصودة لأجل الطلاق ، حتىٰ كأنه[١] ارتجعها ليطلقها ، وهـٰذا لا يليق بمحاسن الشرع في آداب العشرة بين الزوجين في الدوام والفراق . نعم ، إذا تركها علىٰ حكم النكاح طهراً كاملاً ، ثم حاضت ، ثم طهرت ، فنحمل مضي الطهر الأول علىٰ إمساكها في زمان الاستمتاع .

٨٩٣٠ـ ومن **أصحابنا** من قال : [لا بأس][٢] لو طلقها في الطهر الأول ؛ فإن الرجعة قطعت أثر الطلاق البدعي ، وأزالت تطويل العدة ، فإذا طلقها كما[٣] طهرت ، فهـٰذا الطهر محسوبٌ ، وليس فيه ندامةُ ولدٍ .

ثم علىٰ هـٰذين الوجهين يُخَرَّج تنزيل رواية ابن عمر ، فإن قلنا : لا بأس لو طلقها كما طهرت ، فقوله : حتىٰ تحيض ثم تطهر محمول على انقضاءِ الحيض ⁽٤ واستفتاح الطهر/ . وإن جرينا على الوجه الأصح ، فقوله حتىٰ تحيض ⁾٤ محمول علىٰ حيضة مستأنفة بعد طهر ، وهـٰذا ظاهر اللفظ ؛ فإنَّ حَمْل الأفعال والأحوال مع صيغة الشرط على استفتاح الأمور في الاستقبال أظهر من حملها على انقضاء ما به الملابسة .

ي ١٣١

فإن فرعنا على الوجه الظاهر ، فقد ذكر **الأئمة** وجهين في أنا هل نؤثر وهل نستحب للزوج أن يجامعها في الطهر الأول ؟ فقال قائلون : لا يُطْلَقُ في هـٰذا الاستحبابُ ، والأمر إلى الزوج . وقال آخرون : يستحب ما ذكرناه إذا لم يكن عذر ؛ فإنه إذا لم يواقعها ، كان تربّصه في الطهر والحيضة بعده محمولاً علىٰ أن يطلقها في الطهر الثاني ، وقد بنينا الأمر بالرجعة علىٰ خلاف هـٰذا .

ولو طلقها في الحيض ، وراجعها في الحيض ، وأصابها في زمان الحيض ، ثم طهرت ، والتفريع علىٰ أنا نؤثر للزوج أن يطلّق في الطهر الثاني ، فذلك الأمر مستدام ، ولا حكم للوطء الذي جرىٰ في زمان الحيض ؛ فإنه وطء محظور منهي عنه ، فلا يتعلق

---

(١) (ت٦) حتىٰ أنه .
(٢) زيادة من (ت٦) .
(٣) كما : بمعنىٰ (عندما) وستأتي بهـٰذا المعنىٰ من نفس الموضع .
(٤) ما بين القوسين سقط من (ت٦) .

به غرض مطلوب في الشريعة فوجودُه كعدمه ، وإنما ذكرنا هـٰذا حتىٰ لا يظن ظان أنه إذا راجعها ووطئها في الحيض ، فقد أخرج الرجعة عن أن تكون لأجل الطلاق .

ولو طلق امرأته في طهرٍ جامعها فيه ، ثم راجعها ، كما ذكرناه[١] ، فلا شك أنه لا يطلقها ، ولو طلقها ، لكان/ الطلاق بدعياً ؛ لأنه وقع في طهر جرىٰ فيه وقاع ، فإذا حاضت ، ثم طهرت ، فله أن يطلقها الآن ، ولا يشترط في إقامة الأَوْلىٰ والمستحبِّ أكثرُ من ذلك . ١٣١ ش

ولو طلق [امرأته][٢] في طهر جامعها فيه ، ثم راجعها في الحيض ، والتفريع على الأصح ؛ فإنه لا يطلقها في الطهر الذي يلي هـٰذا ؛ لأن الرجعة تكون لأجل الطلاق .

ولو طلقها في طهر لم يجامعها فيه ، ولم يكن الطلاق بدعياً ، غير أنه راجعها في الحيض ، حكىٰ **القاضي** عن **الأصحاب** أنهم قالوا : لا نستحب له أن يطلقها إذا طهرت ؛ فإنه لو طلقها كما[٣] طهرت ـ وقد راجعها في الحيض ـ لكانت الرجعة لأجل الطلاق ، ثم قال : والذي عندي أنه لا بأس عليه لو طلقها كما طهرت ؛ لأن الطلاق الأول لم يكن بدعياً في الأصل ، ونحن إنما نأمر بالرجعة ، ثم بالإمساك على التفصيل المذكور إذا كان الطلاق الواقع بدعياً ، وهـٰذا الذي اختاره **القاضي** هو المذهب الذي لا يُعْرَف غيره ، ولم أر حكاية غيره لغير **القاضي**[٤] .

فهـٰذا تفصيل القول في استحباب الرجعة والإمساك بعدها ، وما يتعلق به من خلاف ووفاق .

فَرْعٌ : **٨٩٣١ـ** إذا قال الرجل لامرأته التي هي بمحل السنة والبدعة : أنت طالق مع آخر جزء/ من حيضك ، فمعلوم أن الطلاق ينطبق على الجزء الأخير ، وذلك الجزء ١٣٢ ي

---

(١) ت٦ : أمرناه .
(٢) زيادة من (ت٦) .
(٣) كما : بمعنىٰ عندما ، وهو استعمال قال عنه النووي : إنه غير صحيح وغير عربي ، وقد نبهنا علىٰ ذلك مراراً .
(٤) الأمر كما قال إمام الحرمين ، المذهب ما اختاره القاضي ، لا ما حكاه ، وقد وصف النووي هـٰذا الوجه الذي حكاه القاضي بالضعف (ر . الروضة : ٨/٨) .

لا يكون من العدة ، وهي تستفتح طهراً معتداً به ؛ فليس في هـٰذا التطليق تطويل العدة عليها ؛ فاختلف **أصحابنا** فيه : فذهب **القياسون** إلىٰ أن الطلاق لا يكون بدعياً ؛ لأنه ليس فيه تطويل عدة ، ولا ندامة ولد ، وذهب آخرون إلىٰ أن الطلاق بدعي ؛ لمصادفته الحيض ، وهـٰذا القائل يعتضد بالرجوع إلى التوقيف والتعبد ، ويهون عليه تضعيفُ طريقِ الرأي والتعويلِ على المعنىٰ ؛ لما نبهنا عليه قبلُ وقرناه في المسائل .

ولو قال لامرأته : أنت طالق مع آخر جزء من طهرك ، **فللشافعي** قول : إن الانتقال من الطهر إلى الحيض قرءٌ معتد به . فإن فرعنا علىٰ هـٰذا ، فالطلاق سنّي لمصادفته الطهر ، وإفضائه إلىٰ تقصير العدة . وإن قلنا : لا يعتد بذلك قرءاً ، **فللأصحاب** وجهان : أقيسهما ـ أن الطلاق بدعي ؛ لأنها تستقبل حيضة كاملة لا يعتد بها ، وإذا كنا نجعل الطلاق في أثناء الحيض بدعياً ؛ لأن بقية الحيض غيرُ معتد بها ، فلأن نقول : الطلاق بدعي إذا استقبلت حيضة لا اعتداد بها أولىٰ .

ش ١٣٢ وذهب بعض **أصحابنا** إلىٰ أن الطلاق سني ؛ لمصادفته الطهر الذي لم يجرِ/ فيه جماع ، وهـٰذا القائل يلتفت على التعبد واتباع التوقيف ، كما تقدم شرحه .

فصل

قال : « وإن كانت في طهر بعد جماعٍ . . . إلىٰ آخره »[١] .

٨٩٣٢ـ هـٰذا الفصل مُصدَّر بقُطبٍ يتعلق بمقتضى الألفاظ ، فنقول : الطلاق يُنجَّز ويُعلّق ، ثم تعليقه تارة يكون علىٰ صيغة الشرط ، وتارة يكون علىٰ صيغة التأقيت ، وهما جميعاً معدودان من التعليق . فأما الشرط ، فهو الذي يتعلّق بما يجوز أن يكون ويجوز ألا يكون ، مثل أن يقول لامرأته : أنت طالق إن دخلت الدار ، فهـٰذا شرط محقق ، وأما التأقيت ، فمثل قول الزوج : إذا استهل الهلال ، فأنت طالق ، فهـٰذا تأقيتٌ وليس شرطاً ؛ فإن الشرط هو الذي [لا يُقطع][٢] بوقوعه ، والتأقيت مبني على

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ٧٠ .

(٢) في الأصل : لا يقع .

القطع في المتعلَّق ، وعن هـٰذا قال **سيبويه** : « إذا قال القائل : إذا قامت القيامة كان[1] كذا وكذا : فهـٰذا إيمان بالقيامة[2] ، وإذا قال : إن قامت ، فهـٰذا تردد في التصديق بها » . وعن هـٰذا قال **أئمة اللسان** : قول القائل : إن طلع الفجر ، فأنت [3] طالق، كلامٌ معدول عن الوجه المستحسن ، فإن الفجر يطلع لا محالة ، وإذا قال : إذا [3] طلع الفجر ، فأنت طالق ، فهـٰذا هو النظم الجاري في **كلام الفصحاء** .

وقد يجري الطلاق معللاً بعلة ، فحكم الطلاق أن يتنجز ، ثبتت/ [4] تلك العلة أو انتفت ، وبيانه أنه لو قال : أنت طالق لرضا فلانٍ ، [وزعم][5] أنه أراد تعليل إيقاع الطلاق بالرضا ، فالطلاق ناجزٌ رضي ذلك الشخص أو سخط ، وذلك أن المعلِّل ليس يعلِّل[6] الطلاق بالعلة ، وإنما يُنجِّز الطلاق ثم يبتدىء ، فيعلل تنجيزَه بسبب ، فالتعليل كلام مبتدأ لا ينشأ ليرتبط الطلاق به وجوداً وعدماً . وسنذكر مسائل هـٰذا الأصل ، إن شاء الله عز وجل .

١٣٣ ي

٨٩٣٣ـ ثم نقول بعد هـٰذا : استعمال اللام في الأوقات محمول على التأقيت بالاتفاق ، وبيانه أنه إذا قال : أنت طالق لهلال رمضان ، فهو بمثابة قوله : إذا استهل هلال رمضان ، فأنت طالق ؛ والسبب فيه أن اللام مستعملة مع الأوقات للتأقيت بها ، وهـٰذا شائع في **لغة الفصحاء** ، وهي أظهر من قول القائل : إذا استهل الهلال ، فأنت طالق ، وينضم إلىٰ ذلك أن تخيّل التعليل بالأوقات بعيد عن الوهم ؛ فإن التعليل إنما

---

(١) في الأصل : وكان كذا وكذا .

(٢) لأن (إذا) معناها التحقيق ، فمن قال : « إذا قامت القيامة كان كذا وكذا » ، معناه أنه متحقق من القيامة مؤمن معتقدٌ بمجيئها .
لـٰكن لو قال : « إن قامت القيامة ، كان كذا وكذا » فقد جعل القيامة موضع التردد ، لأن وضع (إن) في اللغة للتردد في الشرط .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ت٦) .

(٤) الورقة رقم ١٣٣ (ي ، ش) مكررة .

(٥) في الأصل : فزعم .

(٦) ت٦ : يعلق .

يقع بمثل السخط والرضا ، و[ما في][١] معناهما ، فأنتج [مجموع][٢] ما ذكرناه أن اللام مع الوقت تأقيت .

٨٩٣٤ـ وإذا قال الرجل لامرأته التي تعتورها حالةُ السنة والبدعة: أنت طالق للسُّنة، نُظر: فإن كانت في زمان سُنَّة، وهو/ طهر لم يجامعها فيه، انتجز الطلاق في الحال، وهو بمثابة ما لو قال عند الاستهلال: أنت طالق لهلال رمضان، فيقع الطلاق مع الهلال . ش ١٣٤

وإذا قال لامرأته في زمان الحيض : أنت طالق للسُّنة ، لم تطلق في الحال حتىٰ تطهر ، ثم تُطلَّق ، فتحمل اللام على التأقيت بوقت السنة ، كما قدمنا ذلك في إضافة اللام إلى الأوقات ؛ والسبب فيه أن اعتوار زماني السنة والبدعة على المرأة يُظهر قصدَ التأقيت من اللام .

وكذلك لو قال لها : أنت طالق للبدعة ، وكانت في زمان الحيض ، أو كانت في طهر جامعها الزوج فيه ، فالطلاق ينتجز ، ولو قال لها وهي في طهرٍ لم يجامعها فيه : أنت طالق للبدعة ، لم ينتجز الطلاق ، حتىٰ تصير إلىٰ زمان البدعة ، فإن لم يجامعها ، فحاضت ، طُلِّقت ، وإن جامعها في ذلك الطهر ، فقد انتهت إلىٰ زمان البدعة ، فتطلق أيضاً ، كما سنفصل هـٰذا في آخر الفصل ، إن شاء الله تعالىٰ .

والغرض الآن أن نبين أن قول الزوج : أنت طالق للسنة وللبدعة محمول على التأقيت ، لا على التعليل .

٨٩٣٤/ م ـ ولو قال [لامرأة][٣] لا يتصور فيها سنة ولا بدعة : من النسوة الخمس اللواتي قدمنا ذكرهن : أنت طالق للسنة ، انتجزت الطلقة في الحال/ . وكذلك لو قال لها: أنت طالق للبدعة، انتجزت الطلقة، ولم نرتقب فيها المصير إلىٰ حالة السنة والبدعة، وبيان ذلك بالتصوير أنه إذا قال لامرأته التي لم يدخل بها : أنت طالق للسنة أو للبدعة ، فلا يحمل الأمر علىٰ تقدير دخول ومصيرٍ [بعده][٤] إلى التعرض لطوارىء السنة ي ١٣٥

---

(١) زيادة من (ت٦) .

(٢) في الأصل : مجموعه .

(٣) في الأصل : لامرأته .

(٤) في الأصل : فعده .

والبدعة ، وإن لم يكن هـٰذا بعيداً عن التوقّع والانتظار .

وقد نص **العراقيون** علىٰ أنه إذا قال لها : إذا صرت من أهل السنة ، فأنت طالق ، ولم يكن مدخولاً بها ، فالطلاق لا ينتجز ، بل يرقب الدخولَ ، والمصيرَ إلىٰ حالة السنة .

فإن قيل : إذا كان هـٰذا غيرَ بعيد عن التوقع ؛ فهلا حملتم قولَ الزوج عليه ؟ قلنا : حمل السنة والبدعة على الوقت إنما يظهر في التي تتصدّىٰ لهما ، وتتعرض لاعتوارهما [عليها][1] ، فيصيران في [حقها][2] كاعتقاب الجديدين[3] ، وتوالي الليل والنهار ، فيستبق إلى الفهم والحالة هـٰذه إرادة الوقت ، واللامُ في وضعها للتعليل ، وإنما تستعمل في الوقت إذا قُرنت بذكر الوقت أو قرنت بما يمرّ ويجري جريان الوقت ، وإلا فالسنة والبدعة لفظتان مستعملتان في الشرع ، لا جريان لهما/ في اللغة ، وإنما استعملتا شرعاً على الخصوص ، فلا يُعدَّىٰ بهما موضعهما ، ولا تحمل اللام في حق من يعتورها السنة والبدعة على التأقيت ، وصرح **الأئمة** لفظاً [وفحوىٰ][4] بما يدل علىٰ أن من قال لامرأته التي لم يدخل بها : أنت طالق للسنة ، فلا يقبل ذلك منه ظاهراً ، بل يديّن باطناً ، كما سنذكره في باب أصل التديين ؛ وإنما لم نقبل ما ذكره باطناً لظهور اللام في التعليل ، وانعدام القرينة في اقتضاءِ التاقيت .

١٣٥ ش

٨٩٣٥ـ ولو قال لامرأته التي لم يدخل بها : أنت طالق لوقت السُّنّة ، فهـٰذا فيه تردد عندي ؛ من حيث صرح بالوقت : يجوز أن يقال : قوله لوقت السنة ، كقوله للسنة ، ويجوز أن يقال : إن فسر لفظه بمصيرها إلىٰ حالة السنة يقبل ذلك منه ، ويجوز أن يقال : إن فسره بالطهر ، وفسر وقت البدعة بالحيض ، وإن لم يكن دخول قبل ذلك منه ، ولو أطلق اللفظ ، وزعم أنه لم يكن له نية ، فالظاهر وقوع الطلاق .

فليتأمل الناظر المسالة ؛ فإنها محتملة .

---

(١) في الأصل : عليه .
(٢) في الأصل : حقه .
(٣) الجديدان : هما الليل والنهار ، فالجملة مترادفة مع ما بعدها .
(٤) في الأصل : ونجوىٰ .

٨٩٣٦ـ ولو قال لامرأته : أنت طالق لرضا فلان ، فإن زعم أنه أراد بما قال تعليلاً ، وقع الطلاق ناجزاً ، سواء رضي فلان أم سخط ، علىٰ ما قررناه في أصل التعليل .

ي ١٣٦ ولو أطلق لفظه ، وزعم أنه لم يرد تعليلاً ، ولا تأقيتاً ، انتجز/ الطلاق ؛ فإن صيغة اللفظ تقتضي تنجيزها ، ولم يظهر ما يدفع التنجيز .

ولو زعم أنه أراد التعليق بوقت رضا زيد ، فهـٰذا مقبول باطناً إن صُدِّق ، فهل[1] يقبل ذلك منه ظاهراً ؟ فعلىٰ وجهين ، **ذكرهما الصيدلاني** : **أحدهما** ـ أنه لا يقبل منه ؛ فإن الرضا ليس مما يؤقت به ، وهو مما يعلل به ، فكان التعليلُ أظهرَ ، وإذا غلب التعليل ، كان موجبه انتجاز الطلاق .

والوجه الثاني ـ أن ما قاله مقبول [ظاهراً][2] ؛ فإنه مُحْتَمَل غيرُ بعيد ، فإذا[3] لم يَبْعُد ما قال ، صُدِّق ، وسيأتي ضبط هـٰذه الأبواب ـ إن شاء الله عز وجل ـ علىٰ ما ينبغي .

ثم قال **الصيدلاني** : إذا قال : أنت طالق لقدوم فلان ، فمطلق هـٰذا محمول على التأقيت ؛ فإنه يَظهر التأقيت بالقدوم ، ويبعد التعليل به ، بخلاف الرضا .

ثم ينتظم من هـٰذه الجملة أن اللام مع الوقت تأقيت ، وهو[4] مع الرضا وما في معناه مما يُتخيل التعليل به [تعليلٌ][5] في الإطلاق .

وإن أريد به [التأقيت][6] صُدق المرء باطناً ، وهل يصدق ظاهراً ، فعلىٰ **وجهين** .

وما يظهر التأقيت به ينقسم إلىٰ ما يتكرر بتكرر الزمان كالسُّنّة والبدعة ، وإلىٰ ما لا[7] يتكرر تكرر الأزمان ، [كقدوم زيد .

---

(١) ت٦ : وهل .
(٢) زيادة من (ت٦) .
(٣) ت٦ : وإذا .
(٤) وهو : أي حرف اللام .
(٥) زيادة من (ت٦) .
(٦) في الأصل : التعليل .
(٧) ت٦ : وإلىٰ ما يتكرر .

فأما ما يتكرر تكرر الأزمان][1] وَيَكُرّ كُرورَها ، فمطلق اللام فيه للتأقيت ، كقول الرجل للمرأة[2] التي هي [بصدد][3] السُّنة والبدعة : [أنت طالق للسُّنّة أو للبدعة][4] هـٰذا للتأقيت كما/ ذكرناه .

١٣٦ ش

وأما ما يظهر فيه قصد التأقيت ولا يكرّ كرورَ الزمان ، كقول القائل : أنت طالق لقدوم زيد ، وزيدٌ غير قادم ، وإنما يُنتَظر قدومُه ، فالذي قطع به **الصيدلاني** أن مطلق ذلك تأقيت ، ولم أر في الطرق ما يخالف هـٰذا ، وهو متجِهٌ ، فلا [مزيد][5] عليه .

ولو قال لامرأته : أنت طالق لدخول الدار ، فالظاهر أن مطلق هـٰذا محمول على التعليل ، وإن زعم أنه أراد بذلك تأقيتاً ، فهو قريب من قوله : أنت طالق لرضا فلان مع زعمه أنه أراد بذلك تأقيتاً وتعليقاً بوقت الرضا ، ومعنى التعليق في الرضا قد يغلب وإن أمكن أن يُتخيل في دخول الدار ؛ فالوجه ألا يُفرّق بين البابين .

هـٰذا [هو][6] الضبط في استعمال اللام فيما نحن فيه من السنة والبدعة ، وفيما في معناه .

٨٩٣٧ـ وذكر **الشيخ أبو علي** في **شرح التلخيص** أنه إذا قال للتي لا سنة فيها ولا بدعة : أنت طالق للسنة ، انتجز الطلاق للسنة ، كما ذكره **الأصحاب** .

ولو قال : أنت طالق للبدعة ، فالمذهب أن الطلاق ينتجز ، كما ذكرناه عن **الأصحاب** ، وحكىٰ عن **الأصحاب** وجهاً : أنا ننتظر مصيرها إلىٰ حالة البدعة ؛ فإن طلاق السُّنَّة يمكن حمله علىٰ ما يسوغ ، وأما طلاق البدعة ، فلا مساغ له إذا لم تكن المرأة من أهل البدعة .

---

(١) زيادة من (ت٦) .
(٢) ت٦ : لامرأته .
(٣) في الأصل : مصدر .
(٤) زيادة من (ت٦) .
(٥) في الأصل : يزيد .
(٦) مزيدة من (ت٦) .

ي ١٣٧ **قال الشيخ** : والصحيح وما عليه **الأئمة** أنه يقع الطلاق في/ الموضعين سواء [وصف][١] الطلاق بالسنة أو البدعة .

٨٩٣٨ـ ثم نعود إلىٰ تفصيل الطلاق [السني والبدعي في حق التي يُتصور في حقها السنة والبدعة][٢] : [فإذا][٣] قال لامرأته وهي في طهر [لم][٤] يجامعها فيه : أنت طالق للسنة ، وقع الطلاق ، فانطبق انتجازه علىٰ وقت السنة ، وإن كانت في حالة الحيض ، لم تطلق حتىٰ ينقضي حيضها وتشرع في الطهر ، فإذا شرعت فيه ، وقع الطلاق مع أول جزء من الطهر ، ولا يتوقف وقوعه علىٰ أن تغتسل ، خلافاً **لأبي حنيفة**[٥] ، ولا فرق عندنا بين أن يكون حيضتها منقطعة علىٰ أكثر الحيض أو علىٰ أقله أو أغلبه .

ولو قال [لها][٦] : أنت طالق للبدعة . فإن كانت في حالة البدعة ، وقع في الحال ، وإلا فحتىٰ تصير إلىٰ حالة البدعة : فلو كانت في طهر لم يجامعها فيه ، وقد قال لها : أنت طالق للبدعة ، فإن كان خلاّها ولم يجامعها حتىٰ حاضت ، طلقت مع أول جزءٍ من الحيض .

وإن كان قال لها [ذلك][٧] وهي في طهر لم يجامعها فيه ، فلو جامعها في هـٰذا الطهر قبل أن تحيض ، وقع الطلاق كما[٨] غيب الحشفة ؛ فإنها انتهت إلىٰ وقت البدعة .

---

(١) في الأصل : سواء خلف الطلاق .
(٢) عبارة الأصل : إلىٰ تفصيل الطلاق والسني والبدعي في حق الذي يُتصور في حقه السنة والبدعة .
(٣) في الأصل : وإذا .
(٤) زيادة من (ت٦) .
(٥) ر . البدائع : ٣/ ٩١ .
(٦) مزيدة من (ت٦) .
(٧) في الأصل : قال لها إذ ذاك .
(٨) كما : بمعنىٰ عندما .

٨٩٣٩ـ ثم الكلام مفروض فيه إذا كان الطلاق المعلَّق رجعياً ، [فينظر][(١)] : فإن أَخْرجَ ثم أولج ، فالحد لا يجب/ ؛ لأنها رجعية ، والمهر سيأتي مفصلاً في كتاب الرجعة . وعقد المذهب فيه أنه إذا وطىء الرجعية وتركها حتى انسرحت ، التزم مهر مثلها . وإن راجعها ، ففي المسألة وجهان . ١٣٧ ش

هـٰذا ظاهر المذهب وأصله ، وسيأتي ذلك مشروحاً في كتاب الرجعة ، إن شاء الله عز وجل . كذلك إذا غيب الحشفة ووقع الطلاق ، ثم نزع وأعاد فأولج ، فهـٰذا جماع مستحدث صادف رجعية .

ولو أولج الحشفة أول مرة ، وحكمنا بوقوع الطلاق ، فمكث أو تمم الإيلاج ، فلا شك أن الحد لا يجب ؛ لأنه مخالطٌ رجعية ، فأما المهر ، فقد سكت **الشافعي** عن ذكر وجوب المهر هاهنا ، ونص علىٰ أنه إذا أصبح المكلف مجامعاً في نهار رمضان ولم ينزع ، تلزمه الكفارة ، والنصان في ظاهر الأمر مختلفان : قول **الشافعي** هاهنا يدل علىٰ أن المكث والاستدامة لا يكون بمثابة النزع والإعادة ، ونص **الشافعي** في الصيام مصرح بأن الاستدامة بمثابة ابتداء الجماع .

وقد ذكر **القاضي** هاهنا **طريقين للأصحاب** : قال : منهم من قال : في المهر والكفارة **قولان** : **أحدهما** ـ أنهما يجبان تنزيلاً للاستدامة منزلة الابتداء . والثاني ـ[(٢)] لا تجب الكفارة ولا المهر .

توجيه القولين : من لم يوجبهما قال : الجماع واحد ، فلا ينقسم حكمه ، ولم يتعلق/ بأوله كفارة ، [ولا مهر][(٣)] ، فلا يتعلق بالدوام ما لم يتعلق بالابتداء . ١٣٨ ي

ومن قال بالقول الثاني[(٤)] قال : صورة الجماع موجودة بعد وقوع الطلاق وطلوع

---

(١) في الأصل : منظر .
(٢) في (ت٦) : « ومنهم من قال : » .
(٣) في الأصل : فلا مهر .
(٤) في الكلام ما يسميه علماء البلاغة (اللّفّ والنشر) فالقول الذي ذكره باسم (الثاني) هو (الأول) .

الفجر . **قال القاضي** : ومن **أصحابنا**[(١)] من لم يوجب المهر هاهنا وأوجب الكفارة وأقر النصين علىٰ ظواهرهما ، وفرق بأن قال : الزوج إذا وطىء زوجته وقع الطلاق بأول وطءٍ ، وهٰذا الوطء قد تعلق به المهر ؛ من جهة أن مهر النكاح يشمل على الوطآت كلها ، فوقع الاكتفاء باشتمال ذلك المهر علىٰ هٰذه الوطأة [والوطأة][(٢)] الواحدة لا يتعلق بها مهران . والوطء في حكم الكفارة ليس في هٰذا المعنىٰ ؛ فإنه لم يتعلق بأوّله كفارة ، وقد وجدت صورته في وقت العبادة ومن أصلنا أن الجماع المانع من الصيام كالجماع القاطع للصيام ، فهٰذا وجه الفرق .

وما ذكره **القاضي** من تخريج [نفي][(٣)] الكفارة غريب في النقل ، وإن كان متجهاً .

وما ذكرناه في المهر فيه إذا استدام الوطء ، ووقع التصوير فيه إذا كنا نوجب المهر عند النزع والإعادة ، ثم نتردد في أن الاستدامة هل تكون بمثابة النزع[(٤)] والإعادة .

ولو أصبح وهو مخالط أهله ، ثم قرن بأول الإصباح النزعَ ، فلا كفارة ، ولا [فطر][(٥)] كما/ قدمناه في كتاب الصيام . ش ١٣٨

ولو وقع الطلاق في الصورة التي نحن فيها ، وكما[(٦)] وقع ، نزع ولم يعرّج[(٧)] ، **فالأصحاب** متفقون علىٰ أن المهر لا يجب ؛ لأن النزع انكفاف عن العمل ، ولا يتعلق بالانكفاف عن العمل ما يتعلق بالإقدام عليه .

٨٩٤٠ـ ومما يتعلق بما نحن فيه أنه لو قال لامرأته في الطهر الذي لم يجامعها فيه : أنت طالق ثلاثاً للبدعة ، ثم جامعها ، فكما غابت الحشفة طلقت ثلاثاً ، ثم ننظر : فإن أخرج ثم أولج ، فهٰذا إيلاج بعد وقوع [الثلاث ،][(٨)] وهو موجب للحد مع العلم

(١) هٰذا هو الطريق الثاني .
(٢) زيادة من (ت٦) .
(٣) زيادة من (ت٦) .
(٤) ت٦ : الشرع .
(٥) في الأصل : ولا نظر .
(٦) وكما وقع : وعندما وقع الوطء .
(٧) ولم يعرّج : أي لم يستمر في المخالطة . من عرّج بالمكان إذا نزل به وأقام (المعجم) .
(٨) في الأصل : الطلاق .

بحقيقة الحال ، وإن مكث أو تمم الإيلاج مع العلم بوقوع الطلاق ، فظاهر المذهب أنه لا حد عليهما ؛ فإن الوطأة لا يتبعض حكمها ، والحد لم يتعلق بأول هـٰذه الوطأة ، فلا يتعلق بدوامها .

وذهب بعض **أصحابنا** إلىٰ إيجاب الحد ؛ فإن صورة الوطء ثابتة مع القطع بالتحريم . ولو غيّب الحشفة واستدام ، وتمم الإيلاج كما صورنا ، فإن أوجبنا الحد ، لم يجب المهر ، وإن لم نوجب الحد ، فالمهر على الخلاف الذي تقدم .

ولو وقع الثلاث بالتغييب ، كما صورنا ، ونزع كما[1] وقع ، فلا حد ولا مهر ، لما ذكرناه من أن الانكفاف عن الفعل لا يحل محل/ الإقدام عليه . ١٣٩ ي

ولو قال لامرأته وهي في زمان البدعة : أنت طالق للسُّنّة في هـٰذا الوقت ، وأشار إلىٰ وقت البدعة وقع الطلاق ، ولغا [التقييد][2] بالسنة ؛ لأن الإشارة أغلب في هـٰذا المقام من العبارة .

فهـٰذا تفصيل القول وترتيبه في ذكر السُّنّة والبدعة .

فَصْلٌ

قال : « ولو كان قال في كل قرءٍ واحدة . . . إلىٰ آخره »[3] .

٨٩٤١ـ قد ذكرنا من أصل **الشافعي** رضي الله عنه أنه ليس في [جمع][4] الطلقات وتفريقها سُنَّة ولا بدعة ، ونقول علىٰ موجب هـٰذا : إذا قال لامرأته : أنت طالق ثلاثاً للسنة ، وكانت في زمان السُّنّة ولفظُه [مطلق][5] ، فالطلاق[6] الثلاث ينتجز في الحال ، وكذلك لو كانت في زمان البدعة ، فقال : أنت طالق ثلاثاً للبدعة ، فلا أثر

(١) كما : عندما .
(٢) في الأصل : التقبيل .
(٣) ر . المختصر : ٤/ ٧٠ .
(٤) في الأصل : جميع .
(٥) في الأصل : طلق .
(٦) ت٦ : فالطلقات تتنجز .

لذكر البدعة في الثلاث ، كما لا أثر[١] لذكر السنة ، واللفظ مطلق .

ولو زعم أنه أراد بقوله : أنت طالق ثلاثاً للسنّة تفريقَ ثلاث طلقات علىٰ ثلاثة أقراء فهل يقبل ذلك منه ظاهراً أم باطناً ؟ وكيف التفصيل فيه ؟ هـٰذا سنذكره في آخر الفصل مع إمكان البيان في التديين ، إن شاء الله تعالىٰ .

ولو قال : أنت طالق ثلاثاً في كل [قُرء][٢] طلقة ، فالقرء في قاعدة المذهب عند **الشافعي** طهر بين حيضتين ، هـٰذا هو الأصل . فإذا قال : أنت طالق ثلاثاً في كل قرء واحدة ، فلا تخلو المرأة/ إما أن تكون مدخولاً بها أو تكون غير مدخول بها . ش ١٣٩

فإن لم تكن مدخولاً بها ، وكانت من ذوات الحيض ، نظر : فإن كانت في حال الطهر ، وقعت عليها طلقة ، وبانت .

وإن كانت في حالة الحيض ، لم يقع في الحال شيء ؛ فإن اسم القرء لا ينطلق على الحيض عند **الشافعي** ، فإذا انقطع دمُها ، وشرعت في الطهر ، وقعت الطلقة وبانت ، وإن تركها ، لم يَلْحَقْها إلا تلك الطلْقة .

وإن نكحها[٣] وشرعت في الطهر الثاني ، ففي لحوق الطلاق في النكاح [الثاني][٤] بعد تخلل البينونة قولا حِنث اليمين ، وقد استقصينا ذكرهما .

ولو لم يجدد النكاح حتىٰ مضت الأقراء المتوالية ، ثم نكحها ، لم تطلّق ؛ لأن السبب المحنِّث قد جرىٰ في حالة البينونة ، ولم يتعلق الحنث به ، فانحلّت اليمين ، وقد استقصينا هـٰذا الطرف فيما تقدم متصلاً بالكلام في عَوْد الحِنث .

هـٰذا إذا لم تكن مدخولاً بها .

٨٩٤٢ـ فأما إذا كانت مدخولاً بها ، فلا يخلو : إما أن تكون حائلاً أو حاملاً ، [فإن كانت حائلاً][٥] وهي من ذوات الأقراء ، وقال الزوج ما قال وهي في حالة الطهر ،

---

(١) ت٦ : يؤثر .
(٢) في الأصل : فرق .
(٣) أي بعقدٍ جديد ، فهي غير مدخولٍ بها ، فلا عدة عليها .
(٤) في الأصل : البين .
(٥) زيادة من (ت٦) .

فتلحقها طلقة رجعية ، ثم إذا طهرت ثانياً ، لحقتها طلقة أخرىٰ ، فإذا طهرت ثالثاً ، وقعت الطلقة الثالثة .

ثم الطلقةُ الثانية والثالثة لحقتا وهي في حالة الرجعة ، ووقوع/ الطلاق على الرجعية هل يقتضي عدة[1] مستأنفة ؟ هٰذا مما قدمنا اختلاف القول فيه ، وأحلنا استقصاءه علىٰ كتاب العدة ، فلا معنىٰ للخوض فيه . ١٤٠ ي

وكل ما ذكرناه فيه إذا كانت حائلاً .

٨٩٤٣ـ فأما إذا كانت حاملاً ، فلا يخلو : إما إن كانت ترى الدم ، أو كانت لا ترى الدم : إن كانت لا ترى الدم : [وقد][2] قال الزوج : أنت طالق ثلاثاً في كل قرء طلقة ، فتلحقها طلقة في حالة الحمل لا محالة ، وهٰذا مما يجب التثبت فيه . وقد ذكرنا أن القرء عبارة عن حال احتباس الدم بين حيضتين ، والحامل تكون كذلك ؛ فإن الحيضة تحتبس في زمان الحمل ، وحكم الحامل كحكم الحائل في طهر يتطاول زمانه ، ثم إذا وضعت الحملَ ، انقضت العدة ، وبانت ، فإذا طهرت من النفاس ، لم يلحقها الطلاق الثاني ؛ لأنها بائنة ؛ فإن نكحها في مدة النفاس ، ثم طهرت [من][3] النفاس في النكاح الثاني ، فيعود اختلاف القول جديداً وقديماً في عَوْد الحِنْث .

ولا معنىٰ لتكرير الصورة بعد وضوح المقصود .

ولو راجعها في زمان الحمل قبل الوضع ، فإذا طهرت من النفاس ، لحقها طلقة أخرىٰ ؛ فإن النكاح لم يتعدد ، وإذا لحقها هٰذه الطلقة ، استأنفت العدة قولاً واحداً ؛ لأن انقضاء العدة يتعلق بوضع الحمل ، وهو إن ارتجعها قبل/ الوضع ، فقد مضىٰ بعد الرجعة ما يتعلق به انقضاء العدة لولا الرجعة ، فلا وجه لتخيّل بناء القرء علىٰ وضع الحمل ، وهٰذا موضع رمزٍ وعقد جُمل في العِدد ، واستقصاءُ الكلام فيها محالٌ علىٰ كتاب العدة . ١٤٠ ش

---

(١) ت٦ : استئناف عدة .

(٢) في الأصل : فقد .

(٣) في الأصل : في .

٨٩٤٤ـ وكل ما ذكرناه فيه إذا كانت الحامل لا ترىٰ دماً ، فأما إذا كانت ترىٰ دماً [علىٰ][(١)] ترتيب الأدوار ونظمها ، فقد اختلف قول **الشافعي** في أن دم[(٢)] الحامل على الترتيب المنتظم هل يكون حيضاً أم لا ؟ فإن قلنا : إنه دم فسادٍ ، فلا حكم له ، وهو كما لو قال : لو لم[(٣)] ترَ دماً ، وقد تقدم التفصيل .

فإن حكمنا بأن ما تراه دمُ حيض فإذا كان قال : « أنت طالق ثلاثاً في كل قرء طلقة » ، وكانت الحامل في حالة الحيض ، لم يقع الطلاق ؛ لأن القرء عبارة عن طهر محصور بين حيضتين ، وهـٰذه الحامل لها حيض وطهر . وإن قال لها ذلك وهي في زمان الطهر ، فيقع لتحقق اسم القرء ، وهل يتكرر الطلقات الثلاث بتكرر الأقراء عليها وهي حامل ؟ فعلىٰ **وجهين** : أقيسهما[(٤)] ـ أنه يتكرر ؛ لأنا إذا أثبتنا الحيض والطهر ، وحققنا اسم القرء ، فيجب علىٰ موجب ذلك أن يتكرر الطلاق بتكرر الأقراء .

الوجه الثاني ـ أنه لا يتكرر ؛ لأن الطلاق إنما يتكرر إذا كان الطهر محتوشاً بدمين دالّين علىٰ براءة الرحم ، [وهـٰذا][(٥)] المعنىٰ لا يتحقق في هـٰذه/ الأطهار ، وأما الطلقة الأولىٰ ، [فإنا][(٦)] حكمنا بوقوعها كما نحكم بوقوع الطلاق إذا كانت لا ترىٰ دماً ، ولـٰكنا توقفنا في وقوع الطلاق ، ولم نوقعه وهي حائض . ي ١٤١

ثم قال **الأصحاب** : من حيث إنه يوجد طهر محتوش بدمين يختص وقوع الطلاق به ، ومن حيث إن الدمين لا يدلاّن علىٰ براءة الرحم قلنا : لا يتكرر وقوع الطلاق بتكرره ، وهـٰذا وإن كان ظاهراً في الحكاية[(٧)] ، فالقياس ما تقدم ؛ فإن الطلاق إنما يتحقق بتحقق الاسم ، واسم الأقراء يتكرر ، والزوج لم يعلّق الطلاق بأقراء دالة علىٰ

---

(١) مزيدة من (ت٦) .
(٢) ت٦ : في أن ما تراه الحامل على الترتيب المنتظم .
(٣) ت٦ : كما إذا لم تر دماً .
(٤) ت٦ : أحدهما ـ وهو الأقيس .
(٥) في الأصل : هـٰذا (بدون الواو) .
(٦) في الأصل : فإن .
(٧) وهـٰذا هو الذي قال عنه الرافعي : « إنه الأصح » ، ولم يتكلم علىٰ موافقة الأول للقياس . (ر . الشرح الكبير : ٨/ ٥٠٠) .

براءة الرحم ، فلا معنىٰ لاعتبار البراءة في هـٰذا المقام . وكل ما ذكرناه إذا قال لامرأته وهي من ذوات الأقراء : أنت طالق ثلاثاً في كل قرء طلقة .

٨٩٤٥ـ فإذا قال لامرأته ـ ولم تحض قط : أنت طالق ثلاثاً في كل قرءٍ واحدة ، فالذي عليه **الأصحاب** أنا لا نحكم بوقوع الطلاق في الحال ، ولـٰكن إذا حاضت هل نتبين أن الطلاق وقع عليها باللفظ السابق ؟ فعلىٰ **وجهين** مبنيين علىٰ أنها إذا رأت الدم في خلال العدة بالشهور ، فهل نحتسب ما مضىٰ قرءاً ؟ فيه **قولان**[١] مبنيان علىٰ أن القرء عبارة عن ماذا ؟ وفيه **قولان** : **أحدهما** ـ أنه عبارة عن طهرٍ يحتوشه دمان ، فعلىٰ هـٰذا لا نحتسب ما مضى/ لها قرءاً ؛ لأنه لم يكن بين دمين . ١٤١ ش

والقول الثاني ـ أن القرء عبارة عن الانقلاب من الطهر إلى الحيض [أو من الحيض إلى الطهر][٢] ، فعلىٰ هـٰذا نحسب ما مضىٰ لها قرءاً من العدة ، ونحكم بوقوع[٣] الطلاق تبيّناً .

وإذا قال للآيسة القاعدة[٤] عن الحيض : أنت طالق ثلاثاً في كل قرء طلقة ، فإن عاودها الدم بعد ذلك ، فلا خلاف في وقوع الطلاق ، وإن استمرت على التقاعد واليأس ، فهل يلحقها الطلاق أم لا ؟ فعلىٰ **وجهين** ذكرهما **القاضي** : **أحدهما** ـ أنه يلحقها الطلاق ؛ لأنها انتقلت من الحيض إلىٰ هـٰذه الحالة .

والثاني ـ أن الطلاق لا يلحقها ؛ فإن القرء طهر بين دمين ، وهـٰذا نقاء تقدمه دمٌ ، ولم يستأخر عنه دم ، والقرء بمعنى الطهر[٥] محمول علىٰ قول القائل : قرأت الماء في الحوض ، والطعام في الشدق ، وهـٰذا إنما يتحقق إذا كان يجتمع في زمان النقاء دمٌ في الرحم ، ثم يزجيه الرحم .

هـٰذا تصرف **الأصحاب** في تعليق الطلقات بالأقراء .

---

(١) ت٦ : فعلىٰ وجهين مبنيين .
(٢) زيادة من (ت٦) .
(٣) هـٰذا الوجه هو الأظهر في الصغيرة والآيسة ، قاله الرافعي (ر . الشرح الكبير : ٨/ ٥٠٠) .
(٤) ت٦ : للآية المتقاعدة .
(٥) ت٦ : والقرء معنىً طهرٌ محمول .

٨٩٤٦ـ وذكر صاحب التقريب وجهاً غريباً أن الرجل إذا قال لزوجته الصغيرة : أنت طالق ثلاثاً في كل قرء طلقة : أن الأقراء في حقها هي الأشهر ، فتلحقها ثلاث طلقات في ثلاثة أشهر ؛ فإن الأشهر في حقها مُقامة مقام الأطهار المحتوشة بالدماء .

ي ١٤٢ وهٰذا ضعيف جداً ؛ لأنه مائل عن مأخذ الباب ، والتعليقاتُ تؤخذ من قضية/ اللسان ، وقد يُلتفت فيها على العادات ، فأما النظر إلىٰ تنزيلات الشرع أشياء مقام أشياء ، فليس [من][1] حكم هٰذا الكتاب[2] وموجبه أصلاً . ولا شك أن العرب لا تسمِّي الأشهر أقراء أصلاً ، لا في الصغيرة ، ولا في حق الآيسة ، فليكن التعويل علىٰ موجب اللفظ .

فهٰذا إذاً وجهٌ غير معتد به .

وقد انتهىٰ تفصيل القول في [تعليق أعداد الطلاق][3] على الأقراء .

٨٩٤٧ـ [ونحن الآن نستفتح][4] مسألة متصلة بهٰذا النوع ، ونبتدىء بسببها القولَ في التديين[5] ، فنقول : إذا قال الرجل : أنت طالق ثلاثاً للسُّنة [ونوىٰ تفريقها علىٰ ثلاثة أقراء ، فقد ذكرنا أن السُّنة والبدعة لا تتعلقان بالجمع والتفريق ، فإذا قال : أنت طالق ثلاثاً للسُّنة][6] ، وزعم أنه أراد تفريقها ، لم يقبل ذلك منه في ظاهر الحكم ، وإن علم الله تعالىٰ منه الصدق فيما ادّعاه ، فلا تقع [الطلقات][7] الثلاث معاً بَيْنه

---

(١) في الأصل : في .
(٢) ت٦ : الباب . والمراد (كتاب الطلاق) .
(٣) في الأصل : في تعديد إطلاق على الأقراء .
(٤) في الأصل : ونحن لا تستفتح .
(٥) التديين : من قولهم ديّن فلان فلاناً إذا تركه وما يعتقد (المعجم) والمعنىٰ هنا أن الحكم بالطلاق يقع ظاهراً ، ولا يقع باطناً ، وبمعنىٰ آخر يقع قضاء ولا يقع ديانة ، فالرجل إذا علم من نفسه الصدق ، وأنه لم يكن يريد الطلاق ، فبوسعه أن يُمسك زوجته ويعاشرها معاشرة الأزواج ، ولٰكن إن ارتفع إلىٰ مجلس القضاء لا يمكن للقاضي إلا التفريق وإيقاع الطلاق .
(٦) زيادة من (ت٦) .
(٧) في الأصل : الطلاق .

وبين الله تعالىٰ ، وعبّر الفقهاء عن هـٰذا فقالوا : لا يُقبل منه في الظاهر ، ولـٰكن يُدَيّن بينه وبين الله .

٨٩٤٨ـ ونحن نذكر الآن قاعدة التديين ، **ونستعين بالله تعالىٰ** ، فنقول : إذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق ، فالذي جاء به لفظ صريح ، فلو قصد به الطلاق أو أطلقه ولم يقصد به شيئاً ، ولم يَهْذِ بلفظه ، ولم يحكه ، وقع الطلاق ظاهراً وباطناً .

ولو نوىٰ بقوله طالقٌ التطليق عن وثاق ، أو حلّ أسير وحَجْر ، فإذا أبدىٰ هـٰذا ، لم يقبل منه في ظاهر الحكم ، ولـٰكن إذا لم يثبت لفظه في مجلس/ القضاء ، وكان صادقاً بينه وبين الله تعالىٰ ، لم يقع الطلاق في حكم الله وعلمه . ١٤٢ ش

ولو قال : أنت طالق وأضمر[1] ألا يقع ، وأجرىٰ علىٰ ضميره : أنت طالق طلاقاً لا يقع عليك ، فهـٰذا يقع ظاهراً وباطناً .

٨٩٤٩ـ وطريق الضبط في هـٰذا الطرف أنه إذا ذكر لفظاً صريحاً ، وزعم أنه أضمر [معنىً][2] محتملاً ، وفي صيغة اللفظ احتماله ، فلا سبيل إلىٰ مخالفة الصريح في ظاهر الحكم ، ولـٰكن إن صدق وفي اللفظ احتمال ، فلا يقع الطلاق بينه وبين الله تعالىٰ ، وسنقرر ذلك عند ذكرنا الصرائح وأحكامها ، إن شاء الله تعالىٰ .

ولو أضمر مع صريح الطلاق شيئاً [لا ينبىء][3] اللفظ عنه في صيغته ووضْعِه ، ولو جرىٰ[4] ذكرُ المعنى الجاري في الضمير متصلاً بالكلام الظاهر ، لما كان الكلام منتظماً ، ويُعدّ ما جاء به متهافتاً ، لا يجرّد العاقلُ القصدَ إلىٰ نظم مثله ، فهـٰذا مردود ولا حكم له .

ومثال هـٰذا القسم ما لو قال : أنت طالق ، ونوىٰ طلاقاً لا يقع ، فهـٰذا لو صرح به ، لكان لغواً مُطَّرحاً ، لا مبالاة بمثله ، والطلاق واقع ، فقد خرج الضمير عن صيغة

---

(١) ت٦ : أو أضمر .

(٢) في الأصل : لفظاً .

(٣) في الأصل : لا ينشأ .

(٤) ت٦ : ولو ذُكر المعنى الجاري في الضمير .

اللفظ ، وعن معنىً ينتظم مع اللفظ لو فرض وَصْلُه [به][(١)] فلا طريق[(٢)] إلا الإلغاء ظاهراً وباطناً .

ي ١٤٣ ولو أضمر ما لا يُشعر اللفظ به في صيغته ، ولـٰكن لو وُصل بالكلام/ وأظهر ، لكان ينتظم الكلام معه ، وذلك مثل أن يقول : أنت طالق ، ثم يقول : نويت وأضمرت إن دخلتِ الدار ، وأضمرت إلىٰ شهرٍ ، أو ما جرىٰ هـٰذا المجرىٰ من تأقيتٍ أو تعليقٍ ، فإذا أضمر شيئاً مما ذكرناه ، وذكرنا ضبطه ، فلا شك [أنا لا نقبل][(٣)] منه في الظاهر ما زعم أنه أضمره ، ولـٰكن هل يُديّن بينه وبين الله تعالىٰ ؟ فعلىٰ **وجهين** : أقيسهما أنه لا يديّن ؛ فإن التديين يجري إذا كان ما يضمره [لائقاً][(٤)] بمعاني اللفظ [علىٰ بُعدٍ][(٥)] ، فأما إذا لم يكن اللفظ مشعراً به علىٰ قرب ولا بعد ، فالإضمار فيه نيّةٌ مجردة ، ولا تعلق لها بلفظٍ ، والنية المجردة[(٦)] لا أثر لها عند **الشافعي** ؛ ولهـٰذا نقول : إذا أجرىٰ معنى الطلاق [جزماً علىٰ قلبه ، لم يقع الطلاق][(٧)] ظاهراً وباطناً ، وخالف **مالك**[(٨)] في هـٰذا .

والوجه الثاني ـ وهو ظاهر قول **الأصحاب** أنه إذا علّق بضميره ، تعلّق بينه وبين الله ، والتحق بقواعد التديين .

٨٩٥٠ـ وعلىٰ هـٰذا الخلاف يُخرّج ما إذا قال : أنت طالق ، ثم زعم أنه أضمر (إن

---

(١) مزيدة من (ت٦) .
(٢) في الأصل : فلا يقع طريق إلا الإلغاء .
(٣) في الأصل : أن لا نقبل .
(٤) في الأصل : لأنه .
(٥) في الأصل : علىٰ ما بعد .
(٦) ت٦ : والنيات بمجردها .
(٧) زيادة من (ت٦) .
(٨) ر . الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب : ٢/ ٧٤٦ مسألة رقم : ١٣٥١ ، والمعونة علىٰ مذهب عالم المدينة : ٢/ ٨٥١ ، وعيون المجالس للقاضي عبد الوهاب : ١٢٢٦/٣ مسألة : ٨٥٣ ، والقوانين الفقهية : ٢٣١ ، وحاشية الدسوقي : ٢/ ٣٨٥ ، والتاج والإكليل للمواق بهامش شرح الحطاب : ٤/ ٥٨ .

شاء الله تعالىٰ) وقد نص الشافعي في عيون[١] المسائل : أنه [لو][٢] قال لامرأته : إن كلمت زيداً ، فأنت طالق ، ثم قال : أردت بذلك/ إن كلمتِه شهراً ، [فالحكم][٣] بعد انقضاء الشهر يرتفع ، فلو كلّمته[٤] بعد الشهر ، لم يقع الطلاق باطناً . ١٤٣ ش

وللفقيه في هٰذا أدنىٰ نظر ؛ فإن قول القائل : إن كلمتِ زيداً يتعلق بالأزمان على العموم ، وحملُ اللفظ الصالح للعموم على الخصوص من تأويل اللفظ علىٰ بعض مقتضياته ، وانتهى الأمر في تردد الألفاظ بين العموم والخصوص [إلىٰ][٥] نفي طائفة من العلماء [صيغةً][٦] مجردة ظاهرةً في العموم ، وهٰذا لاعتقادهم تردّدَ الألفاظ في هٰذين المعنيين . وليس هٰذا كما لو قال : أنت طالق ، وزعم أنه أضمر : إن دخلت الدار ، فإن هٰذه الصيغة وما في معناها لا التفات للفظ عليها بوجهٍ من الوجوه .

[فما][٧] نقل عن الشافعي ملحق بقوله : أنت طالق مع دعواه أنه نوى الطلاق عن الوثاق .

فهٰذا تصرّف الأصحاب في أصول التديين .

ويلتحق بالأصل الذي مهدناه ما لو قال : أنت طالق ثلاثاً وزعم أنه أراد التفريق على الأقراء ، فهٰذا لا يُقبل ظاهراً ، وهل يُدَيَّن ؟ يلتحق هٰذا بما لو زعم أنه أضمر تأقيتاً أو تعليقاً ؛ فإنه ليس في قوله : أنت طالق ثلاثاً ما يشعر بما ذَكر . ولٰكن لو ذكره ، لانتظم الكلام معه .

---

(١) يلوح لنا أنّ المقصود بعيون المسائل هو كتاب (عيون المسائل في نصوص الشافعي) للإمام أبي بكر الفارسي ، ولقد راجعت الشرح الكبير للرافعي ، والروضة للنووي ، والبسيط والوسيط للغزالي ، ومختصر العز بن عبد السلام وجميعها تذكر المسألة علىٰ أنها من منصوصات الشافعي ، ولٰكن لا أحد من هٰؤلاء الأئمة الكرام ذكر موضع ورودها . والله أعلم .

(٢) زيادة من (ت٦) .

(٣) في الأصل : والحكم .

(٤) في الأصل : فلو قال كلّمته بعد شهر .

(٥) في الأصل : في .

(٦) في الأصل : وصيغة .

(٧) في الأصل : وممّا .

ي ١٤٤ وإن قال : أنت طالق ثلاثاً للسُّنة ، ثم زعم أنه/ نوى التفريق على الأقراء ، فالظاهر [إلحاق][١] هـٰذا بما لو أضمر تأقيتاً أو تعليقاً ، كما ذكرناه ، ولا يتغيّر الحكم بتقييد الثلاث بالسُّنة ، فإن هـٰذا اللفظ في إشعار اللغة لا يقتضي تفريقاً ، وإذا رددنا لفظ السنة إلىٰ موجب الشريعة ، فقد قدمنا من مذهب **الشافعي** أن السُّنة والبدعة لا تعلق لهما بالجمع والتفريق .

فهـٰذا بيان الحكم في هـٰذه المسألة وتنزيلها علىٰ مرتبتها في التديين .

٨٩٥١ـ [وللألفاظ في الطلاق][٢] مسالك كنت أوثر جمعها ، فبدا لي أن أؤخرها حتىٰ يحصل الإلف بمجاري الكلام في الألفاظ . ومعظم مسائل هـٰذا الكتاب مُدارةٌ علىٰ مقتضى الألفاظ ، وهي معتبر الكتب المتعلّقة بقضايا الألفاظ ، فالوجه أن نُجري في كل فصل ما يليق به ، ثم نختتم الكلام بضوابط [تُنزَّل الألفاظ][٣] علىٰ مراتبها ، ونبيّن مقاصد الشرع فيها ، إن شاء الله تعالىٰ .

فصل

قال : « ولو قال لامرأته : أنت طالق ثلاثاً بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة . . . إلىٰ آخره »[٤] .

٨٩٥٢ـ إذا قال لامرأته المتعرضة للسُّنة والبدعة : أنت طالق ثلاثاً بعضهن للسُّنة وبعضهن للبدعة ، راجعناه/ فإن أراد تنجيز طلقة واحدة في الحال توافق السُّنة[٥] أو ش ١٤٤ البدعة وتأخير اثنتين إلى الحالة الثانية ، فيقع علىٰ هـٰذا الترتيب ، فإن تفسيره البعض [بواحدة][٦] في الحال ليس بعيداً عن مقتضى الظاهر .

---

(١) مزيدة من (ت٦) .
(٢) في الأصل : والألفاظ في الظاهر .
(٣) زيادة من (ت٦) .
(٤) ر . المختصر : ٤/ ٧١ .
(٥) في الأصل : والبدعة .
(٦) في الأصل : واحدة (بدون باء) .

[وإن][1] أراد فيما زعم تعجيل طلقتين علىٰ حسب موافقة الوقت في السُّنة والبدعة وتأخير طلقة إلى ارتقاب الحالة الأخرىٰ ، فهـٰذا ممكن محتمل ، وتفسيره فيه مقبول ظاهراً ، وذلك أن البعض لا يختص في حكم اللسان ، ولا في موجب العرف بمبلغ ، وهو لفظ مبهم يتناول الواحد والزائد على الواحد ، فإذا فسره كان بمثابة من يفسر مجملاً ، فيحمله علىٰ بعض جهات الاحتمال ، فلم يمتنع قبول حمل[2] البعض على الواحدة و[علىٰ][3] الثنتين .

وإن زعم أنه أراد بالبعض نصف الثلاث وقعت ثنتان في الحال ، لأن نصف الثلاثة واحدة ونصف ، وكأنه نجّز طلقة ونصفاً ، ولو فعل ذلك ، لوقعت طلقتان ، وهـٰذا بيّن في جهات الاحتمال .

ولو طلق وزعم أنه ما نوىٰ شيئاً ، ولـٰكن أجرىٰ هـٰذا اللفظ ، فالذي نقله **المزني** عن **الشافعي** أنه يقع في الحال ثنتان ، ثم قال من تلقاء نفسه : « **أشبه بمذهبه عندي أن قوله بعضهن يحتمل واحدةً ، فلا يقع غيرها** »[4] ، فأوضح من قياس **الشافعي** أنه لا يقع عند الإطلاق إلا واحدة ، وأورد هـٰذا على/ صيغة التصرف علىٰ **مذهب الشافعي** وقياسه ، ولم يورده مختاراً لنفسه ، وأنا أوثر أن ننظر في كل كلام له إلىٰ ما أشرنا إليه ، فإنْ تصرف على المذهب وأجرىٰ قياسه ، فهو تخريج علىٰ **مذهب الشافعي وتخريجه أولىٰ بالقبول من تخريج غيره** ، وإن لم يتصرف علىٰ قياس المذهب ، واستحدث من تلقاء نفسه أصلاً ، فيعدّ ذلك مذهبَه ، ولا يلحق بمتن المذهب ، فليكن ما قاله في هـٰذه المسألة تخريجاً ، والمنصوص وقوع طلقتين ، **ومذهب المزني** وتخريجه علىٰ **مذهب الشافعي** أنه لا يقع إلا طلقة . ١٤٥ ي

٨٩٥٣ـ التوجيه : وجه النص أن الثلاث موزعة علىٰ بَعْضَين مضافة إليهما ،

---

(١) في الأصل : وإنما .
(٢) ساقطة من (ت٦) .
(٣) مزيدة من (ت٦) .
(٤) ر . المختصر : ٤/ ٧١ .

فاقتضىٰ إطلاق الإضافة التقسيط ، على التنصيف[١] وموجب هـٰذا إثبات طلقةٍ ونصف علىٰ حسب الحالة الناجزة ، والطلقة والنصف طلقتان ، فينتجز طلقتان ، ويتأخر طلقة . وهـٰذا القائل يوجّه النص بمسألة : وهي أن صاحب اليد في الدار لو قال : بعضها لفلان وبعضها لفلان ، فمقتضىٰ هـٰذا اللفظ الاعتراف لكل واحد منهما بشطر الدار .

وأما وجه **مذهب المزني** ، فهو أن البعض لفظ مجمل ، كما قدمنا تقريره ؛ فإن ذكر صاحب اللفظ تفسيراً/ ، قبلناه وإن أطلقه ، تردد بين القليل والكثير ، فوجب تنزيله على الأقل ؛ فإنا لا نوقع من الطلاق إلا المستيقن ، وما تقدم ذكره من التسوية خيال لا يقع [بمثله][٢] الطلاق .

ش ١٤٥

فإذا نصرنا **مذهب المزني** وعددناه قولاً مخرجاً ، لم نسلم مسألة الإقرار بالدار . ومن عجيب الأمر أن **الأصحاب** نقلوا **مسألة الدار**[٣] [نقل][٤] من يرىٰ أن الدار مشطرة بموجب اللفظ ، حتىٰ [لا يراجَع فيها][٥] المقِر . وهـٰذا خارج عن الضبط ، فالوجه القطع بأنا إذا فرعنا علىٰ تخريج **مذهب المزني** ، فما ذكره المقر لفظٌ مبهم لا استقلال له ، ولا بد فيه من مراجعة المقِر ، وإن عسرت مراجعته ، كان إقراراً مبهماً لا يُطَّلَع علىٰ معناه ومقدارِ المقَرّ به . ونظائر ذلك كثير في **الأقارير** .

وإذا فرعنا على النص ، فيجب القطع بالرجوع إلىٰ قول المقر ، كما ذكرناه في الطلاق ، فإن عسر الرجوع عليه ، فقد يجوز حمل اللفظ على التنصيف والتشطير .

وهـٰذا كلام ملتبس ، ولا وجه في مسألة الإقرار إلا الرجوع إلىٰ قول المقر ، وكل ما كان مُجملاً يُرجع فيه إلىٰ تفسير مُطلِقه ، فإذا عسر درْك تفسيره ، استحال أن يُتَلَقَّىٰ

---

(١) ت٦ : التسوية .
(٢) في الأصل : بمثابة .
(٣) ت٦ : مسألة الإقرار .
(٤) زيادة من (ت٦) .
(٥) في الأصل : لا يراجعها فيه .

من اللفظ ما يُلحقه بالظواهر ، [ويخرجه عن المجملات][١] ؛ فإن مخالفة الظاهر غيرُ مقبولة في المعاملات ، وإن عُدّ التفسير بياناً للمجمل ، وجب القضاء بالإجمال عند عدم التفسير/ . ١٤٦ ي

٨٩٥٤ـ وقد يخطر [في][٢] ذلك للفطن شيء ، وهو أن المعظم لا يسمىٰ بعضَ الشيء ، واسم البعض ينطلق على النصف فما دونه ، وإذا تقابل البعضان ، أشعر ذلك بأن كل بعض ليس المعظم ، فيجب القضاء بتنزيل البعضين على الشطرين .

[وهـٰذا الآن يُظهر][٣] استفادة التنصيف من اللفظ ، ومساق هـٰذا يقتضي ألا يقبل منه حمل البعض على الطلقة الواحدة ، وقد ذكرنا أنه لو حمل البعض علىٰ طلقة منجزة وطلقتين مؤخرتين ، قُبل ذلك منه ، وهـٰذا يلتحق بفن من الفنون في الطلاق ، وهو أنا قد نحمل لفظاً في الإطلاق علىٰ محمل ، فإذا قال صاحب اللفظ أردت غيره يُقبل منه ذلك ظاهراً ، [وهـٰذا][٤] فوق درجة التديين ، وسيأتي نظائر لهـٰذا ، إن شاء الله تعالىٰ . فإذاً المطلق محمول على التنصيف لما ذكرناه ، وإذا حمل البعض على الواحدة ، ففي قبول ذلك منه احتمال .

وقد ذكر **صاحب التقريب [والعراقيون]**[٥] فيه **وجهين** : **أحدهما** ـ أنه يقبل ، وهو الصحيح ؛ إذ لفظ البعض يحتمل الواحدة احتمالاً بيناً .

والثاني ـ وهـٰذا اختيار **ابن أبي هريرة** ـ أنه لا يقبل ؛ فإن مقتضى اللفظ ينجز الطلقتين على النص ، وإذا لاح هـٰذا ، انتظم منه أن مقتضى النص أن اللفظ ظاهر في التنصيف مستقلٌّ بإفادته وفي[٦] حمله علىٰ خلافه احتمال ظاهر النص ، وهل/ يقبل ١٤٦ ش

---

(١) في الأصل : ونلحقه بالمجملات .
(٢) مزيدة من (ت٦) .
(٣) في الأصل : وهـٰذا لا يظهر .
(٤) في الأصل : وهو .
(٥) مزيدة من (ت٦) .
(٦) في الأصل : في (بدون واو) .

الحمل علىٰ خلاف الظاهر ؟ فعلىٰ ما ذكرناه من الوجهين ، ومقتضىٰ مذهب[(١)] المزني أن اللفظ مجمل لا ظاهر له ، وموجب هـٰذا قبول تفسيره ، فإن عدمنا [التفسير][(٢)] ، نزلناه على الأقل .

ولو قال صاحب المقالة : أردت تعجيلَ بعضٍ من كل طلقة في الحال ، فهـٰذا مقبول وينتجز الطلقات الثلاث ؛ فإن أبعاض الطلاق مكمّلةٌ علىٰ ما سيأتي شرح ذلك ، علىٰ ترتيب مسائل الكتاب ، إن شاء الله عز وجل .

فَصْلٌ

قال : « ولو قال : أنت طالق أعدل أو أحسن . . . إلىٰ آخره »[(٣)] .

٨٩٥٥ـ إذا قال لامرأته : أنت طالق أعدل الطلاق ، أو أكمل ، أو أحسن ، أو أفضل ، أو أجمل الطلاق ، فإنْ أجمل هـٰذه الألفاظ ، انصرفت إلىٰ ما ينصرف إليه لفظ السُّنة ، فكأنه قال لها : أنت طالق للسنة ، فإن كانت حالها موافقة للسنة ، تنجزت الطلقة ، وإلا انتظرنا حالة السنة .

وما ذكرناه فيه إذا كانت المرأة بصدد السنة والبدعة ؛ فإن أراد بهـٰذه الألفاظ السُّنة ، فقد طابق قصدُه ظاهرَ ألفاظه .

وإن قال : عنيت بما أطلقته من هـٰذه الألفاظ تنجيز الطلاق في الحال ، فرأيت أحسن أنواع الطلاق أعجلَها ، فيتعجل الطلاق ؛ فإن ما ذكره محتمل ، ومهما ذكر احتمالاً مقتضاه[(٤)] إيقاع/ الطلاق ، فهو مقبول ، وإن كنا قد لا نقبل في نفي الطلاق مثل ذلك المعنىٰ ظاهراً ، وإنما نحيل قوله على التديين . ي ١٤٧

فإن[(٥)] قال : أردت بما أطلقت من الألفاظ تأخير الطلاق ، وإن كان في زمن

---

(١) في الأصل : ومقتضىٰ ذلك مذهب المزني . . .
(٢) في الأصل : التفسيرين .
(٣) ر . المختصر : ٤/ ٧١ .
(٤) في الأصل : احتمالاً معناه مقتضاه .
(٥) ت٦ : فلو قال .

السُّنة ؛ فإني رأيت المَهَل أجملَ من مفاجأة الطلاق ، فهـٰذا لا يقبل ، إذا كان حالها موافقاً للسُّنة ؛ والسبب فيه أنه يبغي نفيَ الطلاق في الحال ، ثم ليس لمنتهىٰ وقوع الطلاق ضبط لفظي ولا شرعي ، فإنه إن أراد التأخير من حال السُّنة إلىٰ حال البدعة ، فهـٰذا يخالف الشرع ، والألفاظَ الشرعية ، وإن أراد التأخير إلىٰ طهرٍ آخر ، فلا ضبط له ، فليس انتظار طهر ثانٍ أولىٰ من انتظار طهر ثالث ، والمرأة في الحال في طهر لم يجر فيه جماع ، فخرج من مجموع ما ذكرناه أن هـٰذه الألفاظ عند إطلاقها محمولة على السنة ، حتىٰ إذا كانت [المرأة][1] في حالة بدعةٍ ، تأخر الطلاق إلىٰ وقت السنة ، وإن نوىٰ تعجيلاً علىٰ خلاف السنة ، فقوله عليه مقبول . وإن كانت في حال السنة ، ونوىٰ تأخيراً عن احتمالٍ يُبديه ، فذلك غير مقبول منه ظاهراً . ولا شك أنه يُديّن علىٰ ما مهدنا أصل التديين .

٨٩٥٦ـ ولو قال لامرأته : أنت طالق أقبح الطلاق وأسمجه وأوحشه ، أو أفضحه أو أفظعه ؛ فإن أطلق هـٰذه الألفاظ ، ولم ينو بها/ شيئاً ، فهو كما قال : أنت طالق للبدعة ، ولا يخفىٰ حكم هـٰذه اللفظة ، فإن كانت في زمان بدعة ، تنجز الطلاق . وإن كانت في زمان سُنة ، تأخر وقوع الطلاق إلىٰ مصيرها إلىٰ حالة البدعة . ولو كانت في حالة سُنّة ، فقال : أردت بأقبح الطلاق أعجله ، قُبل ذلك منه وانتجز الطلاق ، وإن كان في حالة بدعةٍ ، فقال : [أردت بالأقبح ما يتأخر][2] ويُنتظر ، لم يقبل ذلك منه ؛ لأنه لا ضبط ولا توقف ينتهي إليه ، كما ذكرناه في الأحسن والأكمل .

١٤٧ ش

والذي يختلج في الصدر من هـٰذه المسألة أنه إذا قال : أنت طالق [للسنة ، وكان وقت السنة منتظراً ، فالكلام محمول على التأقيت ، وكذلك القول فيه إذا قال : أنت طالق للبدعة][3] .

فأما إذا قال : أنت طالق أجمل الطلاق [أو][4] أقبح الطلاق ، فهـٰذا في ظاهره

---

(١) مزيدة من (ت٦) .
(٢) عبارة الأصل : أردت ما لا يتأخر .
(٣) زيادة من (ت٦) .
(٤) في الأصل : « وأقبح » .

تنجيزٌ مع وصفٍ ، وليس في صيغة اللفظ ما يقتضي تعليقاً ، أو تأقيتاً . ولو قال قائل : مُطلَقُ هـٰذا اللفظ التنجيز ، ثم ينظر في مُفسده على التفاصيل المقدمة ، لكان هـٰذا كلاماً جارياً علىٰ صيغ الألفاظ ومعناها .

وليس ما ذكرناه مذهباً لذي مذهب ؛ فإن **الأصحاب** مجمعون في الطرق علىٰ أن الأحسن وما في معناه مطلقُه محمول علىٰ ما يحمل عليه قول القائل : أنت طالق للسُّنة ، والأقبح محمول عند الإطلاق علىٰ ما يحمل عليه قول القائل : أنت طالق للبدعة .

فهـٰذا بيان الفصل نقلاً/ واحتمالاً . ي ١٤٨

٨٩٥٧- ثم ذكر **الشافعي** أنه لو قال : أنت طالق طلقةً حسنة ، [كان][1] كما لو قال : أنت طالق للسنة ، وكذلك ما في معنىٰ هـٰذا اللفظ .

وإذا قال : أنت طالق طلقة قبيحة ، فهو كما لو قال : أنت طالق للبدعة .

ومنتهى التقريب[2] في هـٰذا الفصل أن الأحسن صفةُ مدح ، وهـٰذا مفهوم من هـٰذا اللفظ ، فلا محمل له أولىٰ من [السُّني ، والأقبح صفة ذم ، فلا محمل له أولىٰ من][3] المحظور المحرّم .

ولو قال : أنت طالق طلقة حسنةً قبيحةً ، فقد جمع بين النقيضين ، وتنتفي الصفتان لتناقضهما ، ويبقى الطلاق المطلق ، وهو محمول على التنجيز ، وكذلك لو قال : أنت طالق طلقة لا سُنيّة ولا بدعية ، وكانت متعرضة لهما جميعاً ، فتتعارض الصفتان وتسقطان في النفي ، كما سقطتا في الإثبات ، ويبقى الطلاق المطلق .

ولو قال للتي لا تتعرض للسنة والبدعة : أنت طالق للسنة والبدعة ، فالصفة ساقطة والطلاق مُطلق ، وحكم الانتجاز كما ذكرناه .

---

(١) مزيدة من (ت٦) .
(٢) ت٦ : التقرير .
(٣) زيادة من (ت٦) .

٨٩٥٨ـ ثم قال الشافعي : « لو قال : أنت طالق إذا قدم فلانٌ للسُّنة. . . إلىٰ آخره »[(١)] . إذا قال لامرأته : إذا قدم فلان ، فأنت طالق للسُّنة ، فالقول الوجيز في هـٰذا الفصل أنا ننظر إلىٰ قدوم فلان ، وإلىٰ حالة المرأة عند قدومه ، ونقول : كأنه قال لها عند قدومه : أنت طالق للسنة ، ثم لا يخفىٰ حكم ذلك/ . ١٤٨ ش

وكذلك لو قال : إذا قدم فلان ، فأنت طالق للبدعة ، فهو كما لو قال : عند قدومه أنت طالق للبدعة .

ومما يتعلق بهـٰذا الفصل أنه لو قال هـٰذا القول والمرأة حالة قوله لم تكن من أهل السنة ، ولا من أهل البدعة ، ثم صارت من أهلها ، فقدم زيد ، فالحكم بحالها عند قدوم زيد ، ولو كانت من أهل السنة والبدعة ، ثم خرجت عن أن تكون من أهل السنة والبدعة باليأس والتقاعد ، فالاعتبار بحالها عند قدوم زيد .

وكل ما ذكرناه يندرج تحت قولنا : نجعل ما ذكره بمثابة ما لو قال لامرأته عند قدوم زيد : أنت طالق للسنة أو البدعة .

ومما يتعلق بهـٰذا الفصل أن الرجل إذا قال لامرأته : إذا قدم فلان ، فأنت طالق للبدعة ، فهـٰذا التعليق في نفسه بدعة ؛ لأن الطلاق لا يقع به إلا موجب البدعة ، وإذا قال : إذا قدم فلان ، فأنت طالق للسنة ، فتعليقه هـٰذا ليس محظوراً ، ولو قال لامرأته : إذا قدم زيد ، فأنت طالق ، ولم يتعرض لوصف الطلاق عند القدوم بالسُّنّة والبدعة ، فإذا قدم زيد ، طلّقت ، وإذا[(٢)] كان في زمان بدعة ، وقع الطلاق [بدعيّاً ، وإن كانت في زمان سنة ، وقع الطلاق][(٣)] سنياً .

هـٰذا قولنا في صفة الطلاق الواقع .

٨٩٥٩ـ فأما التعليق نفسه ، فليس فيه تعرض لسنة وبدعة ، وإنما هو تعليق/ طلاق بصفة ، فظاهر كلام **الشافعي** علىٰ أن التعليق لا يتصف بالبدعة ؛ فإن الأمر متردد ، ولم ١٤٩ ي

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ٧٢ .
(٢) ت٦ : فإن كانت .
(٣) زيادة من (ت٦) .

يقصد المعلّق اعتماد إيقاع الطلاق في وقت البدعة .

وحكىٰ من يوثق به من **أصحاب القفال** أنه كان يقول : التعليق [علىٰ][١] الإطلاق بدعة ، إذا كان لا يمتنع وقوع الطلاق في وقت البدعة ؛ لأنه متردد بين أن يقع الطلاق بدعيّاً ، وبين أن يقع سنياً وغيرَ بدعي ، والتردد بين المعصية وغيرها في نفسه معصية .

وهـٰذا الذي ذكره **القفال** وإن كان معتضداً بمسلك من المعنىٰ [فهو][٢] بعيد من **وجهين** : **أحدهما** ـ أنه في حكم الهجوم علىٰ ما اتفق عليه الأولون ؛ فإن تعليق الطلاق على الصفات [لم][٣] يحظره أحد ، **والآخر** ـ أن تحريم الطلاق بسبب تطويل العدة أو بسبب ندامة الولد ليس جارياً علىٰ قياس جلي ؛ فإنما التعويل الأظهر فيه التعبّد ، فلا ينتهي الأمر إلىٰ مصير التعليق بدعيّاً لجواز إفضائه إليه ، إذا لم يوجد من المطلّق تجريد قصد إلىٰ مصادفة البدعة .

فصل

قال : « ولو قال : إن لم تكوني حاملاً ، فأنت طالق . . . إلىٰ آخره »[٤] .

٨٩٦٠ـ مضمون هـٰذا الفصل الكلامُ في **مسألتين** : **إحداهما** ـ أن يقول الرجل لامرأته : إن كنت حاملاً ، فأنت طالق ، والأخرىٰ أن يقول لها : إن كنت/ حائلاً ، فأنت طالق ، فنبدأ بما إذا قال لامرأته : إن كنت حاملاً ، فأنت طالق ، فالطلاق معلق بوجود الحمل في بطنها حالة التعليق ، فلا نحكم بوقوع الطلاق في الحال للشك القائم والتردد ، والأصل بقاء النكاح ، ولـٰكن إن أتت بولد لستة أشهر[٥] ، فقد استيقنّا وجود الحمل حالة التعليق ، فنقضي بوقوع الطلاق تبيّناً ، واستناداً[٦] ، ثم تقضي العدة بوضع

ش ١٤٩

---

(١) في الأصل : في .

(٢) في الأصل : فهـٰذا .

(٣) سقطت من الأصل .

(٤) ر . المختصر : ٤/ ٧٢ .

(٥) هـٰذا الحكم مبني علىٰ تقدير أقل الحمل بستة أشهر ، فإذا ولدت لستة أشهر بعد يمين الطلاق المعلّق ، فمعنىٰ هـٰذا أنها كانت حاملاً بيقين وقت عقد اليمين .

(٦) تبيناً واستناداً : أي نحكم بوقوع الطلاق مستندين في هـٰذا الحكم إلىٰ ما تبيناه من وجود الحمل =

الحمل ، ولو أتت بولد لأكثر من أربع سنين ، فكما[١] مضت أربع سنين تبيّنا حيالها[٢] حالة التعليق ، فلا يقع الطلاق .

وإن أتت به لأكثر من ستة أشهر ، وأقلَّ من أربع سنين ، فإن لم[٣] يطأها بعد عقد اليمين ، وقع الطلاق ، لأنا وإن كنا نجوّز أن يكون علوقها بعد العقد ، فالأمر محمول علىٰ أن العلوق من الزوج والوطء [المتقدّم][٤] على اليمين ، وإذا كان كذلك ، فيقدر الحمل موجوداً حالة التعليق ، ونقضي بوقوع الطلاق .

وذكر **الأئمة** قولاً آخر : أن الطلاق لا يقع ، لجواز أن يكون العلوق بعد اليمين ، والأصل بقاء النكاح ، وهـٰذا القائل يقول : لا نحكم بوقوع الطلاق ما لم [نتيقن][٥] وجود الحمل حالة اليمين .

وإذا كان[٦] الزوج يطؤها بعد اليمين ، وأمكن إحالة العلوق على الوطء المتجدد بعد اليمين ، فلا خلاف/ أنا لا نحكم بوقوع الطلاق ، ولو وطئها بعد اليمين فأتت بولد لأقل من ستة أشهر من ذلك الوطء الجاري بعد اليمين ، فلا أثر لذلك الوطء ، فإن إمكان العلوق لا يسند إليه[٧] . ١٥٠ ي

فتحصل من مجموع ما ذكرناه أنه إذا جرىٰ بعد اليمين وطء يمكن إحالة العلوق

= وقت اليمين (وقد سبق لنا أن شرحنا معنى التبين والاستناد) .

(١) فكما مضت أربع سنين : أي عندما مضت أربع سنين .

(٢) تبينا حيالها : هـٰذا الحكم مبني علىٰ تقدير أقصىٰ مدة للحمل بأربع سنين ، فإذا جاءت بولد لأكثر من أربع سنين ـ بعد تعليق الطلاق علىٰ حملها ـ تبينا باليقين أنها لم تكن حاملاً عندما علق طلاقها .

(٣) اشترط عدم الوطء ـ بعد اليمين ـ هنا ؛ لأنه لو وطئها بعد اليمين ، لكان العلوق محتملاً من هـٰذا الوطء المتجدد .

(٤) في الأصل : المقدر على اليمين .

(٥) في الأصل : نتبين .

(٦) ت٦ : ولو كان .

(٧) هـٰذا الحكم بعدم إمكان العلوق من الوطء بعد اليمين ، إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر ، مبني ـ كما هو واضح ـ علىٰ أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، فإذا ولدت لأقل من ستة أشهر ، بعد اليمين ـ تبينا يقيناً أنها كانت حاملاً عندما علق الطلاق علىٰ حملها .

عليه[١] ، لم يقع الطلاق ، وإن استيقنا وجود الولد حالة التعليق ، بأن أتت به لدون ستة أشهر ، حكمنا بوقوع الطلاق ، وإن لم يجر وطء بعد اليمين ، أو جرىٰ وطء لا يمكن إحالة العلوق عليه ، ولـٰكن كان يمكن إحالة العلوق علىٰ وطء من غير الزوج ، فالشرع في إلحاق النسب يقدر استناد العلوق إلى الوطء المتقدم على اليمين[٢] غير أن سبيل الاحتمال غير منحسم بأن يفرض العلوق بعد اليمين من غير الزوج ، فظاهر المذهب الحكم بوقوع الطلاق .

وفي المسألة قول آخر [أنّا لا][٣] نحكم بالوقوع للتردد الثابت والأصل بقاء النكاح .

٨٩٦١ـ ثم إذا قال لها : إن كنت حاملاً ، فأنت طالق ، فإلىٰ أن نتبين[٤] من العواقب ما ذكرناه ، هل يحل للزوج وطؤها أم كيف الطريق ؟ **قال الأصحاب** : لا يطؤها حتىٰ يستبرئها ؛ فإنه ذكر لفظة الطلاق ، ووقوعه غير بعيد ، وأمر الأبضاع على التشديد . ونقل **العراقيون** قولاً [آخر][٥] أن الوطء لا يحرم ، بل يكره ، فحصل **قولان في تحريم الوطء** : **أحدهما** ـ أنه محرم ، لما قدمناه . **والثاني**/ ـ أنه مكروه غير محظور ، لأنا لم نستبن وقوعَ المحرم ، ثم إذا حرمنا الوطء ، وقلنا : يستبرئها ، فلا يطؤها حتىٰ تنقضي مدّة الاستبراء . وبكم يستبرئها ؟ فعلىٰ **وجهين** ذكرهما **العراقيون** ، والقول في حرةٍ خوطبت بما ذكرناه . فأحد الوجهين أنه يستبرئها [بثلاثة أقراء ؛ فإن الاستبراء في حق الحرة لا ينقص عن ذلك .

ش ١٥٠

والثاني أنه يستبرئها][٦] بقرء واحد ، كما تستبرأ الأمة المملوكة ؛ لأن هـٰذا ليس بعدّة ، واعتبار العَدد في الأقراء يتعلق بالعِدد ، وإنما الغرض بهـٰذا الاستبراء استظهارٌ

---

(١) يعرف ذلك إذا علمنا أقل مدة الحمل وأقصاها ، وقد مضىٰ أنها ستة أشهر في الأقل ، وأربع سنين في الأقصىٰ .
(٢) ت٦ : على العقد .
(٣) في الأصل : ما لا نحكم .
(٤) ت٦ : نتبين وقوع الطلاق من العواقب . . .
(٥) في الأصل : واحداً .
(٦) ما بين المعقفين زيادة من (ت٦) .

وتعلق بعلامة . ثم قالوا : إن قلنا : يستبرئها بثلاثة أقراء ، فهي أطهار [علىٰ][1] ما سيأتي في العِدد ، إن شاء الله تعالىٰ .

وإن قلنا : يستبرئها بقرء واحد ، فسبيله كسبيل استبراء المملوكة ، ثم المذهب الصحيح أنه حيضة ، وفيه وجه أنه طهر ، وسيأتي ذكره في موضعه ، إن شاء الله تعالىٰ . ثم إذا مضى الاستبراء علىٰ ما ذكرناه ، فيحل للزوج وطؤها . ومما ذكره **العراقيون** أنه لو استبرأها أولاً ـ إما بقرء أو أقراء ، وظهر عنده براءتها في ظاهر الحال ـ ثم قال : إن كنت حاملاً ، فأنت طالق . فهل يحل وطؤها بناءً على الاستبراء المتقدم ؟ فعلىٰ وجهين : **أحدهما** ـ أنه يحل لحصول علامة براءة الرحم ، وليست في اعتداد على التحقيق ؛ حتىٰ نعتبر فيه الترتيب ، ونقضي بأن العدة إنما يعتد بها إذا ترتبت على الطلاق .

والوجه الثاني ـ أنه لا حكم للاستبراء المتقدم ، كما لا حكم للعدة/ قبل الطلاق ، ١٥١ ي والاستبراء قبل الشراء[2] .

٨٩٦٢ـ ومما يتعلق بذلك [أنا][3] إذا أمرناه بالاستبراء ، فمرّت بها صورة الأقراء ، ثم أتت بولدٍ لزمانٍ يُعلم وجوده حالة اليمين ، فنتبين بالأَخَرة أن الوطء صادف مطلَّقةً ، وأن [ما][4] كنا نحكم به أمرٌ ظاهر ، وقد بان أن الحكم بخلافه ، ثم لا يخفىٰ تفصيل القول في المهر ، وتجدّد العدة ، وغيرهما من الأحكام . وإذا أمرناه بالاستبراء ، فمضىٰ شهر أو شهران وأكثر ، فلم ير قرءاً وهي من أهل الأقراء ؛ فإنه يجتنبها ؛ فإن انقطاع الحيض عنها من مخايل الحمل ، وهـٰذا يؤكد التحريم ، ثم الأمر يبين بوضعها الحمل وعدم وضعها ، كما تقدم .

ولو كانت في سن الحيض ، ووقت إمكان الحيض ، فقال : إن كنت حاملاً ، فأنت طالق ، وما كانت حاضت من قبل ، فالعدة في حق مثل هـٰذه ـ لو طلقت ـ بالأشهر ؛

---

(١) زيادة من (ت٦) .
(٢) قبل الشراء : أي شراء الأمة .
(٣) سقطت من الأصل .
(٤) زيادة من (ت٦) .

فإذا اعتدت بالأشهر ، نكحت ، وجعلنا مضيّ الأشهر علامة علىٰ براءة الرحم ؛ حتىٰ يجوز لها أن تنكح ، وإذ ذاك توطأ ، ثم في الحكم بانقضاء العدة حكمٌ بانبتات النكاح ، [فإن](١) الرجعية زوجة ما دامت في العدة .

فخرج مما ذكرناه أن الأشهر في حق هـٰذه في مسألتنا إذا لم تكن حاضت [قبلُ](٢) بمثابة الأقراء ، فإذا مضت الأشهر ، حلّ له وطؤها إلا أن تظهر بعد الأشهر علامة الحمل ، فإذ ذاك يمتنع . وذاتُ الأشهر إذا رأت/ علامة [الحمل](٣) بعد الاعتداد بالأشهر لم تنكح ، وإذا استرابت ، ففيها كلام(٤) ، سيأتي في كتاب العدد ، إن شاء الله تعالىٰ .

ش ١٥١

هـٰذا تمام البيان فيه إذا قال لها : إن كنت حاملاً فأنت طالق .

٨٩٦٣ـ وقد يتعلق بهـٰذا أنه لو قال للمتقاعدة الآيسة : إن كنت حاملاً ، فأنت طالق ، فهل يحل له الإقدام علىٰ وطئها ؟ حق هـٰذه المسألة أن تبنىٰ علىٰ أن الاستبراء المتقدم هل يؤثر في إباحة الوطء أم لا ؟ فإن جعلناه مؤثراً وقد تحقق اليأس ، فالظاهر أنه يحل له وطؤها . وإن لم نعتبر ما تقدم علىٰ عقد اليمين ، فاستبراؤها بالأشهر محتملٌ .

وكل ذلك كلام في مسألة واحدة من المسألتين الموعودتين .

٨٩٦٤ـ فأما المسألة الثانية ، وهي أن يقول لها : إن كنت حائلاً ، فأنت طالق ، ومعناه إن لم تكوني حاملاً ، فأنت طالق ، فالطلاق معلق في هـٰذه المسألة بعدم الحمل ، وكان معلقاً في المسألة الأولىٰ بوجود الحمل ، فنقول أولاً : لو أتت بولد لأقل من ستة أشهر ، فلا يقع الطلاق ؛ لأنا تحققنا وجود الحمل عند عقد اليمين ، والطلاق معلق علىٰ عدم الولد ، وإن أتت بالولد لأكثر من أربع سنين ، أو لم تأت بولدٍ

---

(١) في الأصل : في الرجعة .
(٢) مزيدة من (ت٦) .
(٣) سقطت من الأصل .
(٤) ت٦ : تفصيل سيأتي .

في أربع سنين ولا بعدها ، نحكم بوقوع الطلاق ، لعلمنا بأنها لم تكن حاملاً حالة عقد اليمين .

وإن أتت بولد لأكثر من ستة أشهر ، ولأقلَّ من أربع سنين ، واحتمل أن يكون الحمل موجوداً يوم الحلف ، واحتمل/ ألا يكون ، فإن لم يطأها الزوج بعد اليمين ، ١٥٢ ي فالأظهر أنها حبلت بما سبق من الوطء قبل اليمين ، وأنها كانت حاملاً قبل[1] اليمين ، ونحكم في هـٰذه الصورة بأن الطلاق لا يقع وجهاً واحداً ؛ إذا الأصل بقاء النكاح وعدم الطلاق ، والظاهر استناد العلوق إلىٰ ما تقدم ، فاجتمع الظاهرُ والأصلُ في نفي الطلاق .

ولو حلف كما صورنا ، ثم وطىء بعد اليمين ، فأتت بولد لأكثرَ من ستة أشهر من وقت اليمين ، نظر : فإن أتت به لأقلّ من ستة أشهر من وقت الوطء بعد اليمين ، فلا أثر لذلك الوطء ؛ فإن إمكان العلوق لا يستند إليه ، فوجوده في غرضنا كعدمه . وإن أتت به لأكثر من ستة أشهر من وقت اليمين ومن وقت الوطء بعد اليمين ، ففي وقوع الطلاق **وجهان في هـٰذه الصورة** : **أحدهما** ـ يقع ؛ لأن الظاهر [أنه محمول][2] على الوطء بعد اليمين ، وأنها كانت حائلاً قبله .

والوجه الثاني ـ أنه لا يقع ؛ لجواز أن [تكون][3] حاملاً وقت اليمين ، وأن الزوج وطئها ، وهي حامل ، ولا يقع الطلاق بالشك ، وإنما يقع باليقين ، وقد يقع بالظاهر ، وليس في الوطء المتجدد ما يظهر الحيال وعدم الحبل قبله وهـٰذا ما اختاره **صاحب التقريب** ، وهو لعمري مختار .

٨٩٦٥ـ ثم نتكلم وراء هـٰذا في حل الوطء وتحريمه ، ووجوب الاستبراء ، فإذا قال : إن لم/ تكوني حاملاً ، فأنت طالق ، فلم نتبين بعدُ حِيالَها وحَملَها ، فهل يحرم ١٥٢ ش الإقدام علىٰ وطئها قبل أن نتبين الأمرَ ؟

---

(١) (ت٦) : وقت اليمين .
(٢) في الأصل : أنها محمولة .
(٣) مزيدة من (ت٦) .

قد ذكرنا تعليق الطلاق بالحمل قبلُ ، وهـٰذا تعليق الطلاق بعدم الحمل ، وذكرنا فيه إذا علق الطلاق بالحمل قولين في تحريم الوطء ، والأصل عدم الحمل ، فإذا علق الطلاق بالحيال ، فالتحريم أغلب هاهنا ؛ من جهة أن الأصل عدم الحمل ، والطلاق يقع بعدم الحمل .

٨٩٦٦ـ والذي تحصّل من مسلك **الأصحاب** في المسألتين **طريقان** : **أحدهما** ـ أنه إذا قال : إن لم تكوني حاملاً ، فأنت طالق ، يحرم الوطء في الحال قولاً واحداً . وإذا قال : إن كنت حاملاً ، فأنت طالق ؟ فهل يحرم الوطء في الحال ؟ فعلىٰ **قولين** .

والطريقة الأخرىٰ عكس هـٰذه ، فإذا قال : إن كنت حاملاً فأنت طالق ، فمن **أصحابنا** من قال : لا يحرم الوطء ، بل نكرهه قولاً واحداً ؛ فإن الأصل عدم الحمل . وإذا قال : إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق ، فهل يحرم الوطء أم يكره ؟ فعلىٰ **قولين** . فإذا جمع الجامع الطريقين ، فحاصل القول في المسألتين **ثلاثة أقوال** : **أحدها** ـ التحريم فيهما .

والثاني ـ الكراهية فيهما ، مع رفع التحريم .

والثالث ـ أن الوطء يحرم إذا كان الطلاق معلقاً بعدم الحمل ، ولا يحرم إذا كان معلقاً بالحمل .

ي ١٥٣ ثم إذا بان الكلام في التحريم ، وجرينا علىٰ أن الوطء يحرم/ فيه إذا قال : إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق ، فإذا انكف عنها ، فمضىٰ بها قرء أو قرءان على انتظام الأقراء ، ولم يظهر بها حمل ، قال **صاحب التقريب والقاضي** : نحكم بوقوع الطلاق وتبيّنا حِيالَها حالة [عقد][1] اليمين ، ثم تكون الأقراء بعد عقد اليمين عدتَها ، فلها أن تنكح .

وإذا جعلنا الاستبراء في هـٰذه المحال بقرء واحد ، حكمنا بوقوع الطلاق إذا مضىٰ قرء ، واحتسبنا هـٰذا القرء من عدتها ، وأمرناها باستقبال قرأين آخرين بَعْده ، ويتم انقضاء العدة ، فالذي ذكره **المحققون** أنا نحكم بوقوع الطلاق عند مضي ثلاثة أقراء تبيّناً وإسناداً

---

(١) مزيدة من (ت٦) .

إلىٰ وقت اليمين . وإذا مضىٰ قرء واحد ، فهل نحكم بوقوع الطلاق ؟ فعلىٰ **وجهين** .

٨٩٦٧ـ وفي هـٰذا المقام وقفة على الناظر ؛ فإنا إن ذكرنا تردُّداً في المسألة الأولىٰ : وهي إذا قال : « إن كنت حاملاً ، فأنت طالق » ـ في أن وطأها هل يحل بقرء واحد ، فسببه أن الأصل الحِل ، ونحن نبغي علامةً على البراءة ، فأما الحكم بوقوع الطلاق بقرء واحد ، فبعيد ، وليست النفس خالية عن التردد في الحكم بوقوع الطلاق بعد ثلاثة أقراء ، فما الظن بالقرء الواحد ؛ فإن الرجل إذا طلق امرأته ، فأصل الطلاق البتُّ ، [ولذلك][1] حرمت الرجعية ، فإن نحن أحللنا الرجعية بعد ثلاثة أقراء للأزواج ، فسببه مضي علامات البراءة بعد الطلاق[2] ، وهاهنا الطلاق واقع بالعلامات عند **الأصحاب** .

ولـٰكن هـٰذا الذي ذكرناه توسّع في الكلام ؛ فإن الذي رأيناه **للأصحاب** أنه إذا مضت ثلاثة أقراء ، حكمنا بوقوع الطلاق ؛ فإن الأقراء علامة علىٰ براءة الرحم ، وعلىٰ هـٰذا بنينا انقطاعَ الرجعة [وبينونةَ][3] الرجعية وحِلَّ نكاحها لغير المطلّق ، وكان من الممكن أن نأمرها بالتربص إلى انقضاء أكثر مدة الحمل[4] ، فإذا قضى الشرع بإحلالها بناء على/ علامة البراءة ، فيقع القضاء بوقوع الطلاق بناء علىٰ علامة البراءة ، وقد عَلَّق الطلاقَ علىٰ عروّ رحمها عن الولد ، إذ قال : إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق ، فإذا قامت علامة الاستبراء بقرء أو أقراء قَبْل اليمين ، فهل نحكم بوقوع الطلاق كما[5] علقه بالحيال ؟ فعلىٰ **وجهين** قدمنا ذكرهما .

١٥٣ ش

ومما يجب ترتيبه علىٰ ذلك أنه إذا قال لامرأته : إذا برىء رحمك فأنت طالق ، يجب تخريج هـٰذا علىٰ ما ذكرناه من مضي القرء والأقراء ، ويجب القطع بأنه إذا مضت ثلاثة أقراء والزوج مجتنبها ، فيقع الطلاق ، وفي القرء الواحد الخلاف .

٨٩٦٨ـ ولو قال : إن استيقنت براءة الرحم ، لم نقض بوقوع الطلاق ما لم يمض

---

(١) في الأصل : وكذلك .
(٢) ت٦ : طلاق .
(٣) في الأصل : وتبين به .
(٤) أكثر مدة الحمل : أي أربع سنوات .
(٥) كما : عندما .

أكثر مدة الحمل ، ونعود إلى التنبيه مرة أخرىٰ ، ونقول : بنىٰ **الأصحاب** وقوع الطلاق علىٰ حكم الشرع بأن الأقراء دالة علىٰ براءة الرحم ، وذلك حكم مقتفىً ، وتعبد متبع بعد وقوع الطلاق ، وكنت أود لو طلبنا في تعليق الطلاق يقين الصفة ؛ فإن الأيمان مبنية علىٰ معاني الألفاظ ، ولا فرق بين أن يقول القائل : إن قدم زيد ، فأنت طالق ، [وبين أن يقول : إن استيقنت قدوم زيد ، فأنت طالق][١] ، فتحقيق القدوم مطلوب ، وإذا قال : إذا استيقنت حيالك ، فأنت طالق ، فوقوع الطلاق بثلاثة أقراء محال ، فإذا ي ١٥٤ قال/ : إن كنت حائلاً ، فأنت طالق ، فالحكم بوقوع الطلاق من غير استيقان الحيال بعيد عن موجب الأيمان ، وقضايا الألفاظ . وقد وجدت **لشيخنا**[٢] ما يدل علىٰ هٰذا ، فلذلك عدت إليه ، والعلم عند الله تعالىٰ .

٨٩٦٩ـ ومما يتعلق بتمام الكلام في ذلك أنه إذا قال لها : إن كنت حائلاً ، فأنت طالق ، ثم مرّ بها ثلاثة أشهر ، ولم تر دماً ، فإن كانت من ذوات الأقراء ، لم نحكم بوقوع الطلاق ؛ فإنا لا نحكم بأن عدتها تنقضي بالأشهر لو كانت مطلّقة ، ولو كانت علىٰ سن الحيض ولٰكن لم تحض ، وقد قال : إن لم تكوني حاملاً ، فأنت طالق ، ومضت بها ثلاثة أشهر ، فالأشهر في حق هٰذه عدةٌ بعد الطلاق ، مسلِّطةٌ على التزويج ، فإذا قال لها : إن لم تكوني حاملاً [أو كنت حائلاً][٣] ، فأنت طالق ، فقياس قول **الأصحاب** وقوع الطلاق . وهٰذا علىٰ نهاية البعد ؛ فإن مضي الأشهر الثلاثة أو مضي شهرٍ واحدٍ علىٰ طريقةٍ أخرىٰ يُفضي إلى الحكم بوقوع الطلاق ، مع أن الأصل بقاء النكاح ، والطلاقُ لا يقع بالشك .

ثم **قال الأصحاب** : إذا حكمنا بوقوع الطلاق بعد مضي ثلاثة أقراء في ذوات ش ١٥٤ الأقراء ، فأتت بولد بعد ذلك لأقل من ستة أشهر/ [من وقت اليمين][٤] ، بان أن الطلاق الذي حكمنا بوقوعه لم يقع ؛ فإنا استيقنا أنها حامل حالة عقد اليمين ، والطلاق

---

(١) زيادة من (ت٦) .
(٢) لشيخنا : المراد والده .
(٣) زيادة من (ت٦) .
(٤) في الأصل : في وقت الطلاق .

معلّق بالحيال . [وإذا][(١)] أتت بالولد لأكثر من ستة أشهر ، فإن لم يطأها بعد اليمين ، قالوا نتبين أن الطلاق لم يقع أيضاً ، وإن وطئها بعد اليمين وطأً يمكن إحالة العلوق عليه ، ففي [نقض][(٢)] ما حكمنا به من الطلاق وجهان .

هـٰذا كلام **الأصحاب** ، وقد أتينا فيه بأكمل البيان ، نقلاً وتنبيهاً علىٰ محالّ الاحتمال . والله المستعان .

فصل

قال : « ولو قالت له : طلقني ، فقال : كل امرأة لي طالق ، طلقت امرأته التي سألته إلا أن يكون عزلها بنيته . . . إلىٰ آخره »[(٣)] .

٨٩٧٠ـ صورة المسألة أن الزوجة جاءت إلىٰ زوجها مشاجِرةً ، وهي تزعم : أنك نكحت امرأة وهو يترضّاها ويأبىٰ ، ويزعم أنه لم ينكح ، وهي مصرّة في خصامها ، فقال : كل امرأة لي فهي طالق ، وهو يبغي تصديق نفسه ، فلو استثنىٰ باللسان السائلة المشاجرة ، وقال : كل امرأة لي غيرُكِ فهي طالق ، فلا تطلق السائلة ، وطُلِّقت سائرُ زوجاته سواها ، وإن لم يستثنها باللسان ، ولا عزلها بالقلب ، فظاهر كلام **الشافعي** أن الطلاق لا يقع ظاهراً ، فإنه قال : طلقت امرأته التي سألته إلا أن يكون عزلها بنيته .

فاختلف **أصحابنا** فذهب بعضهم إلىٰ أن الطلاق يقع على السائلة ؛ فإن قوله : كل امرأة لي ، لفظٌ يعم السائلَة وغيرَها ، فيجب إجراؤه علىٰ عمومه ، فإذا/ زعم أنه خصصه ، لم يقبل ذلك منه في الظاهر ؛ فإنه خلاف الظاهر ، وهـٰذا القائل سلك مسلكين **في نص الشافعي** : **أحدهما ـ** أنه حمله على التديين والباطن ، ولا يخفىٰ علىٰ من أحاط بأصل التديين أنه إذا كان صادقاً في استثناء السائلة بنيته ، لم يقع الطلاق عليها باطناً . هـٰذا مسلك . وربما قال هـٰذا القائل : النقل مختلٌّ ، والخلل من **المزني** .

١٥٥ ي

وذهب بعض **أصحابنا** إلىٰ أن الطلاق لا يقع على السائلة ظاهراً ، والزوج مصدَّق ،

---

(١) في الأصل : إذا (بدون واو) وت٦ : وإن .

(٢) في الأصل : بعض .

(٣) ر . المختصر : ٤/ ٧٢ .

وإذا اتهم حُلّف ، وقد مال القاضي إلىٰ هـٰذا ، واحتج عليه بأن قرينة الحال تصدقه فيما يدّعيه ، والكلام يظهر بقرينة الحال ظهورَه بقيود المقال ، وسنذكر في ذلك أصلاً ممهداً في الفروع ، ومن صوره أن الرجل إذا حلّ القيد عن زوجته ، ثم قال : أنت طالق ، وزعم أنه أراد تطليقها عن قيدها ، وإنشاطها عن عقالها ، وقد جرىٰ ذلك ظاهراً ، [فهل][١] يصدَّق في حمل لفظ الطلاق علىٰ حل الوثاق والحالةُ هـٰذه ؟ فعلى اختلاف [بين][٢] الأصحاب ، وهـٰذا يجري مهما[٣] اقترن باللفظ ما يُظهر قصد[٤] التديين ، وسيأتي ذلك مفصلاً ، إن شاء الله عز وجل .

٨٩٧١ـ ثم ذكر القاضي كلاماً آخر بدعاً ، فقال : « إذا قال : نسائي طوالق ، وله أربع نسوة ، ثم زعم أنه عزل واحدة منهن بقلبه ، فهل نقبل ذلك منه في ظاهر الحكم/ ؟ فعلىٰ وجهين : أحدهما ـ أنه يُقبل ؛ لأن اللفظ العام قابل للتخصيص ، وإذا وجدنا جريان ذلك في الكتاب والسنة ، لم نُبعِد قبولَه ظاهراً ، ويُصدَّق الزوج فيه » . ش ١٥٥

وهـٰذا غريب ، لم أره لغيره ، ويلزم علىٰ مقتضاه أنه إذا قال : عبيدي أحرار ، ثم

---

(١) في الأصل : أنها تصدق .

(٢) في الأصل : من .

(٣) مهما : معناها هنا (إذا) ، وهـٰذا المعنىٰ غير منصوص في المعاجم . وهـٰذا الاستعمال جاء في كتاب (العين) للخليل بن أحمد حين قال : « إذا سئلتَ عن كلمة ، وأردت أن تعرف موضعها ، فانظر إلىٰ حروف الكلمة ، فمهما وجدت منها واحداً في الكتاب المقدّم ، فهو في ذلك الكتاب » انتهىٰ من مقدمة كتاب العين ، نقلاً عن رسالة بعنوان (تصحيح الكتب وصنع الفهارس) للشيخ أحمد شاكر ، وهي مستلّة من مقدمته لتحقيق وشرح (جامع الترمذي) وقد اعتنىٰ بها فأفردها بالنشر وعلق عليها أخونا الكريم العلامة الشيخ عبد الفتاح أبو غدة ـ برّد الله مضطجعه ، فكان من تعليقاته النفيسة ، تعليقُه في هـٰذا الموضع علىٰ كلام الخليل بن أحمد هـٰذا ، واستعمال (مهما) بمعنىٰ (إذا) فقال :

« قول الخليل هنا : (فمهما) ، لفظُ (مهما) هنا بمعنىٰ (إذا) ، وهـٰذا المعنىٰ لم يذكر في (المعاجم) ، ولم أر له شاهداً في كلام العرب فيما وقفت عليه ، والعمدة في كلام اللغويين ما يروونه لا ما يلفظونه . وقد وجدت هـٰذا الاستعمال في كلام الإمام الغزالي في « المستصفىٰ من علم الأصول » اهـ . (ر . تصحيح الكتب وصنع الفهارس المعجمة : ص٤٧ ، وهامش رقم (١) من نفس الصفحة) .

(٤) ت٦ : معنى التديين .

زعم أنه لم يرد بالعبيد إلا ثلاثة منهم واستثنى الباقين ، فيجب خروج تصديقه ظاهراً علىٰ هـٰذا الخلاف ، ولم يفرض هـٰذه المسألة في قرينةِ حالٍ ؛ حتىٰ يستمر تخريجها علىٰ رفع القيد مقترناً بقوله : أنت طالق عن وثاق ، ثم قال **القاضي** لو قال : نسائي طوالق ، وزعم أنه عزل ثلاثاً وبقّىٰ واحدة ، فلا يقبل ذلك منه ؛ فإن الواحدة لا ينطلق عليها لفظ النساء ، ولا توصف بالطوالق ، ولم يذكر التفصيل فيه إذا زعم أنه استثنىٰ ثنتين وأراد بالطلاق ثنتين . [ولعلّنا][1] نذكر هـٰذا الجنس في مسائل الاستثناء .

وبالجملة قبول الخصوص مع صدور اللفظ عاماً من الزوج في هـٰذا[2] الحكم غلطٌ عندنا صريح ، وإنما صار إلىٰ هـٰذا من صار ؛ من ظنه أن تخصيص العموم سائغ مطلقاً ، وليس كذلك ؛ فمن قال : نسائي لم يحمل هـٰذا إلا علىٰ جميعهن ، ولا يجوز تقدير التخصيص في هـٰذا المقام ، ومن أحاط بمسالك كلامنا في الأصول ، لم يخف عليه دَرْكُ هـٰذا ، ولا مطمع في دركه[3] هاهنا . ثم [من][4] أخذ من ظاهر/ كلام الأصوليين أن العموم يخصص ، وجب معه مطالبة المخَصِّص بالدليل ، فكان يجب أن يحمل هـٰذا علىٰ طلب قرينة مُصدِّقة . ١٥٦ ي

فهـٰذا منتهى القول في الفصل .

٨٩٧٢ـ وقد ضَرِي **أئمةُ المذهب** بحكاية شيء عن **بعض المعتبرين** في هـٰذه المسألة[5] : قيل : إن رجلاً من **أئمة المذهب** بـ (طَبَسَ)[6] كان يستقرىء[7] إلا أن

---

(١) غير مقروءة في الأصل .

(٢) ت٦ : في ظاهر الحكم .

(٣) ت٦ : ولا مطمع في تقرير ذلك هاهنا .

(٤) سقطت من الأصل .

(٥) المسألة : المراد مسألة الإمام الشافعي ، التي دار عليها الفصل ، وهي قوله رضي الله عنه : « ولو قالت له : طلقني ، فقال : كل امرأة لي طالق ، طلقت امرأته التي سألته ، إلا أن يكون عزلها بنيته » .

(٦) طَبَس : مدينة في برّية بين نيسابور وأصبهان وكرمان (معجم البلدان) .

(٧) يستقرىء : أي يطلب ممن يقرأ عليه أن يقرأ عليه عبارة الشافعي المشار إليها آنفاً هـٰكذا : إلا أن يكون عزلها .

يكون عزلها (بثُنْيته) ، والثُّنية هي الاستثناء ، وكان يرىٰ أن السائلة تُطلّق إلا أن تُستثنىٰ لفظاً .

وهـٰذا الذي ذكره كلام منعكس عليه ؛ فإنه نسب **الأصحاب** إلى التصحيف ، والتصحيف مع اعتدال الحروف قد يقع سيّما إذا قرب المعنىٰ ، فأما الغلط في الهجاء فممّا يوبّخ به صبيان المكاتب ، وقول القائل : (بثنيته) خمسة أحرف سوى الضمير ، وقوله بنيّته أربعة أحرف ، فلا حاصل لما [جاء][1] به ، **وليس كلُّ ما يهجِس في النفس يُذكر** .

٨٩٧٣ـ وقد جرىٰ في هـٰذا الفصل ما ينتظم أصلاً ، وشرطنا أن نذكر في كل فصل ما يليق به ، ثم نذكر ـ إن شاء الله عز وجل ـ في آخر الكتاب فصلاً ضابطاً ، يقع جمعاً للجوامع وربطاً للأصول اللفظية .

فمما انتظم في هـٰذه المسألة أن تخصيص العموم إذا جرىٰ في الضمير ، امتنع معه وقوع الطلاق باطناً ، وهل يقبل ذلك ظاهراً إذا اقترن باللفظ قرينة كسؤال السائلة في لفظ **الكتاب**[2] ، ففيه التردد الذي/ ذكرناه **للأصحاب** ، وإن لم تكن قرينة ، فادّعى اللافظ باللفظ العام التخصيص ، فقد ذكر **القاضي** في قبول ذلك وجهين ، وأسلوب كلامه أن الطلاق صريح في حكم النص ، فلا يقبل في الظاهر ما يخالفه ، والعام ظاهرٌ في وضع الشرع ليس بنص ، فهل يُقبل من اللافظ به تخصيصُه ؟ فعلى التردد الذي ذكرناه .

ش ١٥٦

وإذا أطلق الزوج كناية ولم ينو شيئاً ، لم يقع شيء ، فالألفاظ إذاً في طريقه : نصٌّ : لا يُقبل في الظاهر ما يخالفه .

[وظاهر][3] : لو أطلق ، نفذ كاللفظ العام ، وإذا ادّعىٰ مُطلِقه تخصيصَه ، ففي قبوله وجهان .

---

(١) سقطت من الأصل .
(٢) الكتاب : المراد به هنا المختصر .
(٣) في الأصل : فظاهر .

وكناية لا يسمَّىٰ لفظاً ظاهراً في اقتضاء الطلاق ، فلا يُعْمَلُ مطلقُه .

وهـٰذا ترتيب حسن ، ولـٰكن العموم في المقام الذي ذكره في حكم النص عند المحققين ، كما نبهنا عليه .

وسنعود إليه في مسائل الطلاق ، إن شاء الله تعالىٰ[1] .

* * *

(١) جاء هنا في نسخة الأصل (ت٢/ ٣٢٨) ما نصه :
تم الجزء الثالث والعشرين من كتاب نهاية المطلب يتلوه ـ إن شاء الله تعالىٰ ـ في الجزء الرابع والعشرين
باب ما يقع به الطلاق من الكلام وما لا يقع
والحمد لله رب العالمين وصلواته علىٰ سيدنا محمد خاتم النبيين وسلم .

باب
ما يقع من الطلاق وما لا يقع[(١)]

قال الشافعي : « ذكر الله الطلاق في كتابه بثلاثة أسماء . . . إلىٰ آخره »[(٢)] .

٨٩٧٤ـ هـٰذا الفصل مشتمل علىٰ بيان صرائح الطلاق وكناياته ، فنقول : الألفاظ التي تستعمل في الطلاق تنقسم إلى الصريح والكناية ، فالصريح ما يَعْمل من غير افتقارٍ إلى النية ، وهو مُنحصر في ثلاثة ألفاظ : **الطلاق ، والفراق ، والسراح** ، وأخذ **الشافعي** الصرائح من التكرر في ألفاظ الكتاب ، قال الله : ﴿ فَارِقُوهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٢] وقال : ﴿ سَرِّحُوهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣١] وقال : ﴿ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] وتكرُّرُ لفظ الطلاق في الكتاب ظاهرٌ ، وأشهر هـٰذه الألفاظ وأظهرها الطلاق ، فهـٰذا الذي جرىٰ في الجاهلية والإسلام ، وأطبق عليه معظم طبقات الخلق ، ولم يختلف في كونه صريحاً العلماء ، ومذهب **أبي حنيفة**[(٣)] أن الصريح هو الطلاق لا غير ، وقد حكىٰ **العراقيون** قولاً **قديماً للشافعي** موافقاً لمذهب **أبي حنيفة** في أن الصريح لفظ الطلاق لا غير ، والفراقُ والسراحُ ملتحقان بأقسام الكنايات .

ثم الألفاظ الصادرة عن الطلاق صرائحُ : جرت أسماء ، أو أفعالاً ، فإذا قال : أنت طالق ، أو طلقتك ، أو أنت مطلَّقة ، وقع الطلاق .

وإذا جرينا على الأصح ، وقضينا بأن الفراق والسراح صريحان ، فلو قال : فارقتك أو سرحتك ، فالذي جاء به صريحٌ .

ولو قال : أنت مفارَقة أو مسرَّحة ، ففي المسألة **وجهان** : **أحدهما** ـ أن اللفظ صريح ، كما لو قال : أنت مطلقة .

---

(١) نبدأ من هنا العمل علىٰ نسخة وحيدة ، لا وجود لغيرها ، ومن الله وحده نستمد العون ، وهي نسخة (ت٦) من الورقة ٢٦ شمال .

(٢) ر . المختصر : ٤/ ٧٢ ، ٧٣ .

(٣) ر . المبسوط : ٦/ ٧٧ ، البدائع : ٣/ ١٠٦ .

والثاني ـ أن اللفظ كناية ؛ فإن الفراق والسراح [ما][(١)] ظهرا وما اشتهرا اشتهار الطلاق ، ومعتمد **الشافعي** في إلحاقهما بالصريح جريانهما في الكتاب ، ثم لم يجر ذكرهما إلا علىٰ صيغ [الأفعال][(٢)] ، فأما المفارقة والمسرَّحة ، فلا ذكر لهما ، والمطلقة مذكورة في القرآن مع شيوع لفظ الطلاق .

ولو قال لامرأته : أنت الطلاق ، فقد اختلف **أصحابنا** : فمنهم من قال : إنه ليس بصريح ؛ فإنه غير معتادٍ ، وليس جارياً علىٰ قياس اللسان ، أيضاً ، وكان كالمعدول عن الوضع والعرف .

ومن **أصحابنا** من قال : إنه صريح ، لأن لفظ الطلاق ، لا يطلق ـ كيف فرض الأمر ـ إلا علىٰ قصد الفراق ، فإن جرىٰ لفظٌ علىٰ خلاف ما يعرف ويؤلف ، فالاعتبار بأصل الكلمة .

ولو قال لامرأته : أطلقتك ، أو أنت مُطْلَقة ، واستعمل صيغة الفعل أو الاسم ، من الإطلاق ، فهـٰذا لم يتعرض له **الأصحاب** ، وفيه تردد بيّن/ ؛ فإن الإطلاق شائع في ٢٧ ي حلّ الوثاق وإطلاق الدواب عن رباطها ، وإطلاق الأسرىٰ والمحبوسين ، وإخراج اللفظ عن كونه صريحاً أقربُ وأظهر عندنا في هـٰذا منه إذا قال : أنت الطلاق ؛ فإن الطلاق لا معنىٰ له في الاستعمال إلا الفراق ، بخلافه .

ومن أسرار الصرائح أن يظهر اللفظ علىٰ غرض ، [ويعد استعماله في غيره نادراً][(٣)] وإذا كان الاستعمال في غير جهة الطلب شائعاً ، أشعر هـٰذا بالخروج عن الصرائح في الجهة المطلوبة ، علىٰ ما سنذكر التحقيق في آخر الفصل ، عند نجاز المنقولات .

---

(١) في الأصل : لما .

(٢) في الأصل : صيغ الألفاظ . وهو تصحيف . سوّغ لنا تغييره وتصحيحه سياق الكلام وفحواه ، ثم أكد ذلك قولُ العز بن عبد السلام : « والصريح هو الطلاق والسراح والفراق ، وكذلك **الأسماء والأفعال المأخوذة من الطلاق** ، كقوله : طلقتك ، أو أنت مطلقة ، **وكذا الفعل من** السراح والفراق ، وفي الاسم كقوله : أنت مسرّحة أو مفارقة وجهان » (الغاية في اختصار النهاية : جزء٣ ورقة ١٣٥ يمين) .

(٣) في الأصل : « ويعد استعماله وغيره قادراً » وهو تصحيف واضح . والمثبت تقدير من المحقق .

٨٩٧٥ـ وممّا يتعلق بذلك أن **الأصحاب** قالوا : معنى الطلاق بالعجميّة صريح ، وزعموا أن معناه : « توهشته اي ». وحكىٰ **بعض المصنفين**[١] عن **الإصطخري** أنه لا صريح بغير لسان العرب ، وهـٰذا غريب لا أصل له[٢] ، وإنما اشتهر الخلاف عن **الإصطخري** في النكاح ، كما قدمنا ذكره في الألفاظ المشتملة علىٰ ألفاظ النكاح .

ثم كان **شيخي أبو محمد** يقول : كل لفظةٍ معدودة من الصرائح في العربية إذا ذكر معناها الخاص بلسان آخر ، فهو صريح ؛ فمعنىٰ قول القائل : أنت طالق « توهشته اي » ومعنىٰ قوله : طلقتك « دشت بازْداشْتَم » ، ومعنىٰ فارقتك : « از تو جُدَا كَرْدَم » ومعنىٰ سرحتك : « تُراكسيل كردم » .

وقال **القاضي** : الصريح من هـٰذه الألفاظ « توهشته اي » ، فأما قوله : « دستت باز داشتم » فليس بصريح .

وهـٰذا غير سديد ؛ فإن قول القائل : « دشت بازداشتم » هو تفسير قوله طلقتك ، وإذا كان قوله : « توهشته اي » صريحاً ؛ من حيث إنه معنىٰ قوله : « أنت طالق » فقوله : « دشت بازداشتم » هو معنىٰ قول القائل : « طلقتك » فلا معنىٰ لإبداء المراء في هـٰذا . أما معنىٰ فارقتك وسرحتك ، فالظاهر أنه ليس بصريح ؛ فإنا في المفارقة والتسريح علىٰ تردد ، كما نبهنا عليه . وإذا اختلف **الأصحاب** في المفارقة والمسرَّحة مع اتحاد اللغة ، فهـٰذا في معنى المفارَقة والتسريح أظهر .

فهـٰذا ما رأينا نقلَه ، ولا بد الآن من الكلام في مأخذ الصرائح .

٨٩٧٦ـ الذي يقتضيه الفقه أن الصريح إذا لم يتعلق به توقيف وتعبد ، يؤخذ من الشيوع، ومحاولةِ أهل العرف حصرَ اللفظ في مقصودٍ ، فإذا اجتمع هـٰذان المعنيان ، ترتب عليهما ابتدار المعنىٰ إلى الأفهام ؛ فإن التردد ينبت من إشكال اللفظ في نفسه ،

---

(١) بعض المصنفين : المراد به أبو القاسم الفوراني كما أشرنا مراراً من قبل ، والتعبير عنه بهـٰذا الأسلوب دائماً ، هو نوع من الحط عليه ، علىٰ حد تعبير ابن خلكان .

(٢) يضعّف الإمامُ الفورانيَّ في هـٰذا النقل عن الإصطخري ، ويصفه بالغرابة ، وهـٰذا ما قاله السبكي ، وأشرنا إليه من قبل .

ومن جريانه في معانٍ ، فإذا ظهر لفظٌ علىٰ إرادة معنىً واحد ، فهو يُفهِمه ويُعلِمه ، وحكمنا في مساق الفقه أن من صدر منه لفظ يبتدر فهمُ الناس معناه ، فإذا زعم أنه أراد خلاف ما تبتدره الأفهام ، كان ما أضمره خلافَ ما أظهره ، وعند ذلك تترتب مسائل التَّديين ؛ فإنّ ما يُدَيّن المرء فيه يتعلق بمقتضى اللفظ ، ولٰكنه خلاف ما يظهر منه ، ويندر من ذي الجدّ أن يطلقه علىٰ خلاف معناه المستفيض إلا أن يريد إلغازاً أو تعقيداً ، ثم حُكمنا أنا لا نقبل في الظاهر خلاف الظاهر ، ولا نصدِّق من يبدي إضماراً علىٰ خلاف ما أظهره ، هٰذا معنى الصريح .

وقد يثبت في النكاح تعبّد قررناه في بابه ، فلا ينبغي أن يكون علىٰ ذلك/ الباب التفات . ٢٧ ش

وقد أطبق الفقهاء قاطبة علىٰ أن المعتبر في الأقارير والمعاملات إشاعة الألفاظ وما يفهم منها في العرف المطرد ، والعباراتُ عن العقود تُعنَىٰ لمعانيها ، وألفاظ الطلاق عبارات عن مقاصد ، فكانت بمثابتها ، وموجب هٰذه الطريقة أن لفظة أخرىٰ لو شاعت في قُطْرٍ وقومٍ شيوع الطلاق ـ كما قدمنا معنى الشيوع ـ فهو صريح ، وعلىٰ هٰذا الأصل قول القائل لامرأته : أنت عليّ حرام ، أو حلال الله عليّ حرام ، ملتحق في قُطرنا وعصرنا بالصرائح .

٨٩٧٧ـ وذهب ذاهبون من **الأصحاب** إلىٰ أنا لا نزيد على الألفاظ الثلاثة : الطلاق ، والفراق ، والسراح . ولا نظر إلى الظهور والشيوع ، وهٰذا القائل اعتقد أن مأخذ الصرائح يتعلق بالتعبدات والتلقِّي من لفظ الكتاب وتوقيف الشارع ، وقد يعتضد في ذلك بإلحاق **الشافعي** الفراق والسراح بالصرائح ، [وليست أكثر اختصاصاً][1] من

---

(١) عبارة الأصل : « وليس أنا اختصاص من البابن . . . » وواضحٌ أن فيها خللاً لا ندري سببه ، أهو تصحيف وتحريف أم خرم ، أم هما معاً .

والصواب الذي لا يحتمل السياق غيره ، يؤديه ـ إن شاء الله ـ هٰذا المثبت بين المعقفين ، تصرفاً من المحقق ، فالمعنىٰ أن الشافعي رضي الله عنه ألحق الفراق والسراح بصريح لفظ الطلاق ، مع أن البائن والبتة ، والبتلة ، والخلية ليست أقل اختصاصاً بالطلاق ـ في لسان العرب ـ من الفراق والسراح ، فدل ذلك علىٰ أن مأخذ الصرائح التلقي من لفظ القرآن ، وتوقيف الشارع .

البائن ، والبتة[١] ، والبَتْلَة[٢] ، والخليّة ، في لسان العرب فإذا خصّصها **الشافعي** بالإلحاق وبالصرائح ، أشعر هـٰذا برجوعه إلىٰ مورد الشرع .

وهـٰذا يتطرق إليه **نوعان من النظر** : **أحدهما** ـ أنا لا نُبعد شيوع الفراق والسراح في العرب في بلادها ، وهـٰذا فيه بعض النظر ، فإن **الشافعي** تعلق بالقرآن . **والوجه الآخر من النظر** ـ أنه ليس في إلحاق الفراق والسراح بالصّرائح ما ينفي التعلق بالإشاعة ؛ إذ لا يمتنع أن يقول القائل : للصرائح **مأخذان** : **أحدهما** ـ الجريان في ألفاظ الشرع . **والثاني** ـ الشيوع في الاستعمال ، كما سبق تفسيره .

وفي [النفس][٣] شيء من الفراق والسراح ؛ فإنه لم يظهر لنا من الخطاب قصد بيان لفظ التسريح والمفارقة ، ولـٰكن جرىٰ معنىٰ ترك النسوة وحل ربقة النكاح في مقابلة ذكر الإمساك ، فإنه قال : ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ففهم المخاطبون أن الزوج مأمور بأن يمسك المرأة أو يخلّي سبيلها ، فالغرض الذي سيق الخطاب له ترديد الزوج بين هـٰذين المقصودين ، وليس من الغرض الظاهر أن يقول لها : سرحتك ، وهو بمثابة قول القائل : أكرم هـٰذا السائل ، أو سرحه . ليس المراد بهـٰذا : قُلْ له : انسرح . وكذلك القول في فارقوهن . وأما الطلاق ، فقد اشتملت الآي على الاعتناء بألفاظها وعددها ، ويقوىٰ علىٰ هـٰذا المسلكِ **القولُ القديمُ** الموافق لمذهب **أبي حنيفة** في حصر الصريح في لفظ الطلاق .

وتحصَّل من مجموع ما ذكرناه تردّدُ **الأصحاب** في مأخذ الصريح ، كما أوضحناه .

٨٩٧٨ـ وحكىٰ **القاضي** عن شيخه **القفال** أنه كان يقول في لفظ التحريم : إذا قال الرجل : حلال الله عليّ حرام ، ونوىٰ طعاماً صُدّق ، وإن أطلقه وكان أَنِساً بالفقه عالماً

---

(١) البتة : من البت والقطع ، فقوله لامرأته : أنت بتة أي مقطوعة ، وبتّ طلاق امرأته أي طلقها طلاقاً لا رجعة فيه (المعجم والمصباح) .

(٢) البتْلة : من البتْل وهو القطع : بتَله بتلاً : قطعه ، ويمين بتْلة : قاطعة ، وصدقة بتْلة : منقطعة عن صاحبها خالصة لوجه الله . (المعجم) ، فالمعنىٰ هنا « أنت بتلة » أي مقطوعة العقد والصلة .

(٣) في الأصل : « التفسير » وهو تصحيف واضح .

بأن الكناية لا تعمل إلا مع النية ، فإذا أطلق اللفظ ولم ينو ، لم يقع الطلاق ، فإن كان [عامياً][١] ، سألناه عما سبق إلىٰ فهمه من إطلاق عامّي آخر لهـٰذه الكلمة ، فإن زعم أنه يسبق إلىٰ فهمه الطلاق/ قيل له : لفظك محمول علىٰ فهمك لو كان اللافظ غيرك . ٢٨ ي
وهـٰذا توسط بين الصريح والكناية وضربٌ من التحكم .

٨٩٧٩ـ ونحن نُبدي في هـٰذا أصلاً ضابطاً ونقول : اللفظ الصريح المتفق عليه الشائع في طبقات الخلق هو الطلاق ، فحكمه أن يعمل مطلَقُهُ ممن صدر منه ، ومن أبدىٰ فيما زعم عقداً ونيّة بخلاف موجب اللفظ ، التحق بباب التديين .

هـٰذا قسم .

ويعارضه الكناية التي سنصفها ، وهي لفظة محتملة غير شائعة في الطلاق ، فسبيل هـٰذا القسم ألا يعمل اللفظ إلا مع النية ، ومطلَقُه لاغٍ ، والرجوع إلىٰ قصد المطلِق .

ويتخلل بين الصريح الّذي قدمناه وبين الكناية قسم ثالث يعمل مطلَقه عند **الأصحاب** من غير نيّة ، فإذا زعم صاحب اللفظ أنه قصد خلاف الظاهر ، فقد يقبل ذلك منه ظاهراً ، ويكون في قبوله خلافٌ .

وبيان ذلك بالمثال أن الرجل إذا قال لامرأته : أنت طالق أحسن الطلاق ، فمطلَق هـٰذا محمول على الطلاق السُني ، وإن لم ينو الزوج الطلاق السُّني ، ولو زعم أنه أراد بالأحسن تعجيل الطلاق في زمن الحيض ، فهو مقبول منه ، فهـٰذا يحمل مُطلَقه علىٰ محملٍ ، ويجوز العدول عنه بالقصد . وسيأتي لهـٰذا نظائر .

ثم تنقسم المسائل : فقد يتفق **الأصحاب** علىٰ إعمال اللفظ علىٰ جهةٍ عند الإطلاق ، ويختلفون في أن تلك الجهة هل تتغير بالقصد المخالف لها ، وقد يتفق **الأصحاب** علىٰ إعمال القصد علىٰ وجه ويختلفون في الإطلاق ، وهو مثل قول القائل : أنت طالق طالق ، فلو زعم أنه أراد التأكيد ، قبل منه ، ولم يقع إلا طلقة واحدة ، ولو قال : لم أقصد التأكيد ، ولـٰكن أطلقت هـٰذه الألفاظ ، ففي المسألة **قولان** : **أحدهما** ـ أنا نحكم بوقوع الثلاث إذا كانت المرأة مدخولاً بها .

---

(١) في الأصل : عاماً .

والقول الثاني ـ أنه لا يقع إلا واحدة .

ولكل أصلٍ من هـٰذه الأصول ضابطٌ سيأتي مشروحاً ـ إن شاء الله ـ وإنما ذكرنا هـٰذا المقدارَ لغرضٍ ، فنقول : الطلاق لا يصرفه عن معناه إلا هازل ، أو منفردٌ بقصد إلغازٍ ، ولفظ التحريم قد يجرى استعماله مصروفاً عن قصد الطلاق ، فإذا أُطلق ، فهو شائع في قصد الطلاق ، فينقدح [فيما][1] هـٰذا سبيله أن يصدّق في الظاهر من زعم أنه نوىٰ غير الطلاق . وإن قال : لم أنو شيئاً ، انقدح فيه الحمل علىٰ موجب الألفاظ .

وانتظم من هـٰذا أن ما استمرت الاستفاضة فيه كلفظ الطلاق ، فلا معدل عنه إلا علىٰ حكم التديين ، وما شاع شيوعاً بيّناً ، ولـٰكن قد يعتاد بعض الناس استعماله علىٰ قصدٍ آخر ، فما كان كذلك ، وهو زائد على الألفاظ الثلاثة ، فهو محلّ تردد **الأصحاب** : فمنهم من لم يلحقه بالصرائح ، ولم يُعمل مطلَقه ، ومنهم من ألحقه بالصرائح ، وجعله كلفظ الطلاق . ومنهم من فصَّل بين أن يقصد غير الطلاق ، وبين أن يُطلقه ، كما حكيناه عن **القفال** رضي الله عنه ، ثم علىٰ رأيه إن صار لفظ التحريم في الشيوع كالطلاق ، التحق بالطلاق ، فهـٰذا وجه في الصرائح .

ش ٢٨ **٨٩٨٠ـ فأمّا/ الكنايات** فقد وصفناها ومن ضرورتها أن تكون مشعرة بمعنى الطلاق ، ولـٰكن لا تكون شائعة على التفسير المقدم ، فما كان كذلك ، افتقر إلى النية ولغا مطلَقُه ، وهـٰذا كالخليّة[2] ، والبرية[3] ، والبائنة[4] ، وما يشبهها وقد قسمها **الأصحاب** إلى الجلية وإلى الخفية ، فالجلية منها ما ظهر معناها ، وقد يجري

---

(١) في الأصل : فيها .

(٢) الخلية : أصلها مأخوذ من ناقة خليّة ، أي مطلقة بغير عقال ، ترعىٰ حيث شاءت . ثم قيلت في طلاق المرأة (المصباح) وفي غريب ألفاظ الشافعي : معناها أنها خلت منه وخلا منها ، فهي فعيلة بمعنىٰ فاعلة . (فقرة : ٧١٧) من الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي .

(٣) البرية : مسهلة الهمزة : « أي برئت منه وبرىء منها » . قاله الأزهري (ر . الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي : فقرة : ٧١٨) .

(٤) البائنة : الأفصح البائن ، وهي من بان الشيءَ إذا فصله وقطعه ، فهو بائن ، ومنه : بان صاحبه إذا فارقه وهجره (المعجم) و(الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي) .

استعمالها جرياناً ينحط عن الاستفاضة والحصر في معنى الطلاق ، وما ذكرناه من الألفاظ من الجليّات ومنها : الخلية ، والبريّة .

والخفيةُ كقول القائل لامرأته : اعتدي ، واستبرئي رحمك ، والحقي بأهلك ، وحبلُكِ علىٰ غاربكِ ، ولا أَنْدَه سرْبَك[١] ، واغربي ، واذهبي ، وتجرّعي وتجردي ، وما في معناها ، مما يشتمل علىٰ تقديرٍ أو استعارةٍ . والتقدير في مثل قولك : اعتدّي : معناه طلقتُ ، فاعتدي ، والاستعارة في مثل قولك : تجرّعي ، أي معناه : تجرعي مرارة الفراق ، وكذلك حبلك علىٰ غاربك ، وما في معناه .

وإذا ذكر لفظة ليس فيها إشعارٌ بمعنى الطلاق ، وزعم أنه نوى الطلاق ، لم يقع شيء ؛ لأن اللفظ غير مشعرٍ ، والنية المجردة لا تتضمن وقوع الطلاق ، وقد يتردد **الأصحاب** في بعض الألفاظ ، فإذا قال لها : كلي ، أو تنعمي ، فهـٰذه الألفاظ لا إشعار فيها ، ولو قدّر مقدر فيها معنى الطلاق علىٰ بُعدٍ ، عُدَّ ذلك من التعقيد الذي لا يتعلق بأصناف البيان ، ودرجاتِ الألفاظ المستعملة في المقاصد .

ولو قال : اشربي ، فالظاهر أنه لا يقع الطلاق وإن نواه . ومن **أصحابنا** من قضىٰ بوقوع الطلاق حملاً علىٰ تقدير : اشربي كأس الفراق ، وهـٰذا بعيد .

فهـٰذا بيان مراتب الألفاظ في عقد الباب .

ولو قال لامرأته : لستِ لي بزوجة ، فهـٰذا إقرار صريح بنفي الزوجية ، كما سنفصله في فروع الطلاق . ولو قصد به إنشاء الطلاق ، فالمذهب أنه يقع ، لإشعار اللفظ بذلك .

ومن **أصحابنا من قال** : لا يقع الطلاق ؛ فإن اللفظ صريح في الإقرار والإخبار ، وهـٰذا ليس بشيء .

---

(١) في الأصل : ولا أندره سربك ، والتصويب من الشرح الكبير والروضة .
ومعنىٰ لا أنده سربك : أي لا أزجر إبلك ، من نده الرجل : صات ، ونده البعيرَ ونحوه : زجره وطرده عن أي شيء بالصياح ، وكان من طلاقهم من الجاهلية أن يقول الرجل : « اذهبي فلا أنده سربك » (المعجم . وفي الزاهر : « لا أنده سربك ، أي لا أرعىٰ إبلك ولا أردها عن مرعىٰ تريده ، لأنك لست لي بزوج ، فاذهبي مع مالك حيث شئت » .

٨٩٨١ـ فإذا تبين أن الكنايات لا تعمل بأنفسها ، فمذهب **الشافعي** أنها لا تعمل مع القرائن أيضاً من غير نيّة ، والرجوعُ في النية إلى الزوج ، فإذا سألت الطلاق ، فقال : « أنت بائن » ، وظهر من مخايله أنه قصد إسعافها ، فلا تعويل علىٰ ذلك عند **الشافعي** ، وإذا قال : لم أقصد الطلاق ، فالقول قوله مع يمينه ، وكذلك الكلام فيه إذا أجرى الزوج بعض هـٰذه الألفاظ في حالة الغضب ، وقد ظهرت علىٰ مخايله التبرم بالمرأة ، ومحاولة الخلاص منها ، فالرجوع مع ذلك كلِّه إلىٰ نيته .

وخالف **أبو حنيفة**[1] علىٰ تفصيل له في الألفاظ ، فأعمل قرائن الأحوال ، وقرينة السؤّال .

فإن قال قائل : قد ذكرتم في مأخذ الأصول[2] أن قرائن الأحوال تثير العلوم الضرورية ، فإذا اقترنت تلك القرائن بألفاظ/ الزوج ، فكيف ترون الرجوع إلىٰ نيّة الزوج ، وقد علمتم قصده بقرائن الحال ؟ قلنا : لا ينتهي الأمر في قرائن الأحوال في مأخذ الفقه إلىٰ هـٰذا المنتهىٰ ، وهي متفاوتة جداً ، وليس من قواعد الفقه فتح أمثال هـٰذه الأبواب ؛ فإن مُدركَ قرائن الأحوال في القصود عسرٌ جداً ، فحسمنا هـٰذا الباب حسماً . ي٢٩

وقد تُعتمد القرائن في تحمل الشهادات مع ابتناء أمرها علىٰ طلب التحقيق ، فالذي يشاهد صبياً يمتص ثدياً فيه لبنٌ قد يشهد على ارتضاعه ، ولا تعويل على القرائن فيما نحن فيه ، وسبب ذلك أن الصبي لا تردد فيه إذا كان يمتص ثدياً فيه لبن ، ومخاطِب زوجته لا ينتهي إلىٰ منتهىٰ يحكم علىٰ قصده قطعاً ، وقد يشهد بذلك اختياره كنايةً مع إمكان التلفظ الصريح . فهـٰذا ما يجب التنبيه فيه .

٨٩٨٢ـ ثم إذا بان أن النية لا بد منها ، فلو قدّم النيةَ ، ولما تلفظ ، لم يكن ناوياً مع اللفظ ، لم يقع شيء ؛ فإن النية منقطعة عن اللفظ ، واللفظُ متأخر عن النية ، ولو قدّم اللفظ ، ثم نوىٰ ، فالجواب كذلك .

---

(١) ر . البدائع : ٣/ ١٠٦ ، تبيين الحقائق : ٢/ ٢١٥ .

(٢) ر . البرهان في أصول الفقه : ١/ فقرة : ٥٠٣ .

ولو استفتح النية مع اللفظ وتمت نيته ، وبقي من لفظه شيء ، فظاهر المذهب وقوعُ الطلاق . ومن أصحابنا من قضىٰ بأنه لا يقع .

ولو استفتح اللفظ عريّاً عن قصد الطلاق ، ثم أتىٰ بالنية في أثناء اللفظ ، وانطبق آخر النية على انتجاز اللفظ ، ففي المسألة وجهان مشهوران : أحدهما ـ أن الطلاق يقع ؛ نظراً إلىٰ وقت انتجاز اللفظ . والثاني ـ أن الطلاق لا يقع ؛ لأنه لم ينشىء اللفظ علىٰ قصد الطلاق ، فقد مضىٰ صدرٌ منه عرياً عن قصد الطلاق ، وباقي اللفظ لا يستقل بنفسه فتجرّدت النية عن اللفظ .

ولو فرضنا إنشاء النية واللفظ ، ثم انتجز اللفظ وما تمت النية بعدُ ، لم يقع الطلاق .

وقد ذكرنا أمثال هـٰذه الصور في نية الصّلاة مع تكبيرة الإحرام ، وبين الأصلين فرق يتنبه له الفقيه ، وهو أن نية الصلاة ليست قصداً إلىٰ معنى التكبير ، ونيةُ الطلاق قصدٌ مختص بمعنى اللفظ واللفظ دونه لا يستقل ، والنية وتكبيرة الإحرام ركنان في الصلاة [وليست][1] النية قصداً إلىٰ خاص معنى التكبير . ثم سرُّ النية القصدُ ، والقصد لا يطول ، [وقد][2] يفرض فيه تردد إلى التجرُّد ، ومن كان هـٰذا علىٰ ذُكره استغنىٰ عن كثير من تطويلات الفقهاء ، ثم القصد خصلةٌ ، فلا يتصور انبساطها ، واللفظ منبسط ، فحق الاقتران أن يُقرن اللافظ القصدَ بأول اللفظ ، ثم يُديم ذكرَ القصد لا عينَه ، والذكر العلمُ ، وكذلك الحفظ .

٨٩٨٣ـ وإذا أطلق الزوج لفظاً في الكناية ، وزعم أنه لم ينو الطلاق ، فالقول قوله ، وللمرأة تحليفه ، فإن حلف ، فذاك ، وإن نكل عن اليمين ، فلها أن تحلف ، فإذا حلفت يمينَ الرد ، قُضي بوقوع الطلاق ، فإن قيل : علىٰ ماذا يُحمل يمينها ولا اطلاع لها علىٰ قصد الزوج ؟ قلنا : معتمد يمينها قرائن الأحوال والمخايل الدالة على القصود/ ، فلها أن تعتمد أمثال ذلك ، وتبني يمينها عليه ، وسنوضح في الدعاوىٰ والبينات أن الأيمان تعتمد ذلك . ٢٩ ش

---

(١) في الأصل : ليست (بدون واو) .

(٢) في الأصل : قد (بدون واو) .

فَصْلٌ

قال : « ولو قال : أنت طالق من وثاقٍ . . . إلىٰ آخره »[١] .

٨٩٨٤ـ كل ما لو ادعى الزوج القصدَ فيه ، دُيِّن[٢] ، ولم يُقبل في الظاهر ، فإذا وصله بلفظٍ حُمل أول اللفظ عليه ، فإذا قال : أنت طالق عن وِثاقٍ ، لم نقضِ بوقوع الطلاق ، بهٰذا اللفظ ؛ فإن الكلام منتظم ، وأول النطق مربوط بآخره ، وهٰذا يضاهي أصلَ الاستثناء ، وحكمنَا بتصحيحه ، كما سيأتي ، وكذلك إذا قال : فارقتك إلى المسجد ، أو سرحتك إلىٰ أهلك ، حتىٰ تتنزهي وتعودي ، فكل ذلك مقبول .

ومما ذكره الفقهاء أن الرجل إذا أطلق لفظةً صريحةً ونوىٰ ما لا يقبل ، [فهو لا يقبل][٣] ظاهراً ، ولٰكن يُديَّن الزوج فيه ، فلو ادعى الزوج شيئاً من هٰذا ، لم يقبل قوله ، ولو قال لامرأته : أنت تعلمين ذلك مني ، فهو لغو ؛ فإنها وإن صدّقته فيما ادعاه ، فالطلاق لا يندفع رعايةً لحق الله تعالىٰ ، فلا مساغ للتحليف في هٰذا المجال ؛ فإن الغرض من عرض الأيمان أن يرعوي المستحلَف أو يقرّ ، [وقد][٤] ذكرنا أن إقرار المرأة لا أثر له ، فلا معنىٰ لتحليفها .

فَصْلٌ

قال : « ولو قال لها : أنت حرة يريد الطلاق . . . إلىٰ آخره »[٥] .

٨٩٨٥ـ غرض الفصل أن لفظ الإعتاق كنايةٌ في الطلاق ، ولفظ الطلاق كناية في الإعتاق ، وأبو حنيفة[٦] يمنع إعمال الطلاق في الإعتاق ، ومعتمد المذهب أن الكناية

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ٧٣ .
(٢) دُيِّن : أي ملّك أمر دينه ، وتُرك وما يدين الله به بينه وبين نفسه .
(٣) زيادة من المحقق لا ستقامة الكلام .
(٤) في الأصل : قد : بدون واو .
(٥) ر . المختصر : ٤/ ٧٤ .
(٦) ر . رؤوس المسائل : ٤١٣ مسألة : ٢٨٥ ، إيثار الإنصاف : ١٨٦ .

تتطرّق إلى البابين جميعاً ، ومعنى الكناية لفظٌ محتمل مشعرٌ كما قدمناه ، وجملة كنايات الطلاق والعتاق مشتركة في البابين .

٨٩٨٦ـ والذي يستثنىٰ من الإشعار أن الرجل إذا قال لامرأته : « أنت طالق » وزعم أنه نوىٰ ظهاراً ، فالطلاق مشعرٌ بمعنى الظهار ، وإذا قال لها : أنت عليَّ كظهر أمّي ، ونوىٰ بذلك الطلاق ، فاللفظ مشعر بمعنى الطلاق ، ولا يعمل واحد من اللفظين في مقصود الثاني .

والضابط فيه : أن اللفظ إذا كان صريحاً في بابه ، ووجد نفاذاً ، فلا سبيل إلىٰ ردّه عن العمل فيما هو صريح فيه ، وإذا كان يعمل لا محالة فيما هو صريح فيه ، فيستحيل أن يكون صريحاً نافذاً في أصله ووضعه ، ويكون كناية منويَّة في وجه آخر .

فإن قيل : إن كان يبعد صرف الصريح عن معناه ، فأيُّ بعدٍ في الجمع[1] بين المعنيين ؟ قلنا : اللفظة الواحدة إذا كانت تصلح لمعنيين ، فصلاحها ليس يقتضي اجتماع المعنيين ، وكذلك القول في كل لفظ مشترك سبيل صلاحه للمعاني أن يصلح لكل واحد منهما على البدل ، فأما أن تكون مجتمعة اجتماع المسميات تحت صيغة الجمع ، أو تحت لفظٍ عام ، فلا . فإذا تعين إجراء اللفظ صريحاً ، امتنع إجراؤه في معنىٰ آخر ، فإذا استعمل الطلاق في العتاق ، فليس الطلاق صريحاً واجداً محلّه حتىٰ ينفذ ، وكذلك العتاق ، إذا استعمل/ في الطلاق . ٣٠ ي

٨٩٨٧ـ ولو قال لعبده : اعتدَّ واستبرِ رحمك ، وزعم أنه نوى العتق ، لم ينفذ ؛ فإن هـٰذا اللفظ في حكم المستحيل في حقه ، وقد ذكرنا أن الكنايات لا بد وأن تكون مشعرةً بالمعنى المقصود .

وإذا قال لامرأته التي لم يدخل بها : اعتدي واستبرئي رحمك ، وزعم أنه نوى الطلاق ، فقد اختلف **أصحابنا** في المسألة : فمنهم من قال : لا يقع الطلاق ؛ لأنها إذا لم تكن ممسوسة ، فليست من أهل العدّة . **والأظهر** ـ وقوع الطلاق ؛ فإنها محل العدة على الجملة ، إذا توافت شرائطها ، والإشعار كافٍ ، وهو بيِّنٌ .

---

(١) عبارة الأصل مضطربة : هـٰكذا « فأي بعد في المعنيين الجمع بين المعنيين » .

ولو قال لأمته : اعتدي واستبرئي رحمك ، فلا [شك][(١)] أنه إذا نوى العتق ، عَتَقت . ولو قال لأَمَته : أنت عليّ كظهر أمي ، ونوى العتق ، فالظاهر أنها تَعتِق ، وذكر القاضي وجهاً ـ أنها لا تعتق ؛ فإن هـٰذا اللفظ بعيد عن الإشعار بالعتق .

وهـٰذا لا أصل له ، والوجه القطع بوقوع العتق ؛ تعويلاً على الأصول التي مهدناها .

٨٩٨٨ـ وقد يعترض علىٰ مضمون هـٰذا الفصل أن الرجل إذا قال لأمته : أنت علي حرام ، فمطلق هـٰذا صريح في اقتضاء كفارة اليمين ، كما سيأتي التفصيل فيه ، إن شاء الله تعالىٰ ، ثم لو نوىٰ به العتق ، نفذ العتقُ ، وهـٰذا يَرِدُ علىٰ قولنا : الصريحُ إذا وَجَد نفاذاً ، لم ينتقل عنه ، وسأقرّر هـٰذا علىٰ وجهه في فصل التحريم ، إن شاء الله تعالىٰ ، وهو بين[(٢)] أيدينا .

فَصْلٌ

قال : « ولو قال : أنت طالق واحدةً بائناً . . . إلىٰ آخره »[(٣)] .

٨٩٨٩ـ مضمون هـٰذا الفصل أن البينونة الباتّة لملك النكاح منوطةٌ عندنا بوقوع الطلاق مع انتفاء العدة[(٤)] ، أو بوقوع الطلاق مع العوض ، وإذا فرض استيفاء العَدد ، انضم إلىٰ زوال ملك النكاح تحريم عقد النكاح ، حتىٰ يجري التحليل ، فأما وقوع الطلاق مع قيام العدة من غير عوض ، ولا استيفاء عَددٍ ؛ فإنه يستعقب سلطان الرجعة لا محالة ، ولو أراد الزوج أن ينفي الرجعة من غير عوض ولا استيفاء عدد ، لم يكن لذلك معنىً مع قيام العدة ، وكان كمن يريد تحريم عقد النكاح من غير استيفاء عدد ، وما ذكرناه مكرراً من العدة إشارة إلىٰ شيئين : **أحدهما** ـ أن الطلاق إذا لحق التي ليست مدخولاً بها ، فلا عِدَّةَ ، فلا جرم كان الطلاق مُبيناً ، وكذلك إذا صادف الطلاقُ

---

(١) في الأصل : فلا ظاهر .
(٢) بين أيدينا : أي أمامنا بمعنىٰ أنه سيأتي بعدُ .
(٣) ر . المختصر : ٤/ ٧٤ .
(٤) انتفاء العدة : أي عدم وجوبها أصلاً ، أو انتهائها وعدم بقائها .

ممسوسة ، وجرت في العدة ، فهي رجعية ، فإذا لم يرتجعها زوجها حتى انقضت العدة ، بانت ، والسبب فيه انتفاء[١] العدّة والرجعة مع بقاء الطلاق .

وأبو حنيفة[٢] ينفي الرجعة بمسلكين : **أحدهما** ـ أن يطلّق الزوج ممسوسة من غير عوض ، ويشترط قطع الرجعة ، فالرجعة تنقطع عنده بشرط القطع .

والمسلك الثاني ـ أن يقع الطلاق بكناية من الكنايات تُشعر بالبينونة ، فإذا نوى الطلاق بها ، كان الطلاق مُبيناً لا محالة ، وإن لم يقصد الزوجُ قطعَ الرجعة .

فانتظم من مذهبنا أن الرجعة لا تنقطع بالقطع ، ولا بلفظة ، وإنما تنقطع بالعوض ، وعدم العدة ، واستيفاء العَدد .

فصل

٨٩٩٠ـ المرأة إذا ادّعت على الزوج أصلَ الطلاق ، فأنكره أو ادّعت عليه نية/ ٣٠ش الطلاق ، فدعواها مسموعة واليمين معروضة ، ومردودة[٣] ، ولو لم تدّع ، فشهد شاهدان حسبةً على الطلاق ، سُمعت شهادتهما ؛ فإن حق الله تعالىٰ غالب في الطلاق ، وآيةُ غلبته أن الواقع لا ينتفي بتراضي الزوجين .

فلو ادعىٰ واحدٌ من الناس علىٰ رجل أنه طلق امرأته ، فهـٰذا ليس بدعوىٰ ، فإن كانت عنده شهادةٌ ، فليقمها من غير دعوىٰ ، والمرأة لو أرادت أن تَشهد علىٰ طلاق الزوج ، لم تجد إلىٰ ذلك سبيلاً ؛ فإن الحظ يرجع إليها من الخلاص ، ولها مقام الدعوىٰ .

---

(١) انتفاء العدة والرجعة : يستخدم الإمام هنا « انتفاء العدة » بمعنىٰ عدم بقائها وانتهائها ، وبمعنىٰ عدم وجوبها أصلاً . وذلك واضح تماماً في قوله في أول الفصل : « مضمون هـٰذا الفصل أن البينونة الباتة لملك النكاح منوطة عندنا بوقوع الطلاق مع انتفاء العدة ، أو بوقوع الطلاق مع العوض. . . إلخ » .

(٢) ر . المبسوط : ٦/ ٧٣ ، رؤوس المسائل : ٤٠٠ مسألة ٢٨٣ ، البدائع : ٣/ ١١٢ ، إيثار الإنصاف : ١٧٠ .

(٣) أي معروضة على الزوج ، ومردودة ـ عند نكوله ـ على الزوجة .

ولو طلقها زوجُها طلقةً رجعيةً ، ثم زعمت المرأة أنه طلقها طلقة أخرىٰ ، فإن راجعها ، فلها أن تدعي حينئذٍ ، وإن أرادت أن تدعي وهي جارية في عدة الرجعة ، فظاهر المذهب أن دعواها مسموعة ؛ فإن الرجعية زوجة ، ومن **أصحابنا** من قال : لا تسمع دعواها ؛ فإنه ليس لها غرض صحيح في الحال ؛ إذ الحيلولة ناجزة ، والرجعة لا تنقطع بالطلقة الثانية . والأصحُّ الأول .

فَصْلٌ

قال : « ولو كتب بطلاقها ، فلا يكون طلاقاً إلا أن ينويه . . . إلىٰ آخره »[١] .

٨٩٩١ـ نقول في صدر الفصل : الأخرس يقيم إشاراته المُفْهمة مقام عبارات الناطق ، فيقع بإشارته طلاقُه وعتاقه ، ويصح بيعُه وشراؤه وسائرُ عقوده ، وحلوله وردوده ، ثم يقع طلاقه بإشارةٍ لها رتبة الصّريح ، ويقع بإشارة ونيّة لها رتبة الكناية ، وتصح أقاريره ودعاويه ، ولا تطويل ؛ **فإشارة الأخرس كعبارة الناطق** .

ولم يختلف **أصحابنا** إلا في الشهادة ، فمنهم من صحح شهادة الأخرس ، ومنهم من أباها ، ولعله الأصحُّ .

وممّا يتعلق بتحقيق ذلك أن الأخرس إذا أبلغ في الإشارة ، فالصّريح منها ما يفهم منها الطلاق ، ولا يختص بفهمه أصحاب الفطنة والدرْك ، بل يعمّ دركُ المقصود منه ، فهـٰذا يُلحق إشارته بالصريح الذي يفهم منه الطلاق علىٰ شيوع ، فإن ترددت إشارته ، وكانت صالحةً للطلاق ولغيره ، أو كان يختص بدَرْكه الفطن ، فهـٰذا يلحق بالكناية .

وإذا أبلغ الأخرس في الإشارة ، ثم زعم أنه لم ينو الطلاق ، فالذي يظهر عندي أن هـٰذا يلتحق بالقسم المتوسط بين الصريح والكناية حتىٰ يتردّد فيه ، [كما لو استعمل اللفظ الشائع في الطلاق ، وقال :][٢] قصدت غير الطلاق ، وليس كلفظ الطلاق في

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ٧٥ .

(٢) عبارة الأصل : « حتىٰ يتردّد فيه فتوىٰ قوله قصدت غير الطلاق . . . » وهي غير مستقيمة ، والمثبت تصرف من المحقق علىٰ ضوء ما حكاه ـ بمعناه عن الإمام ـ كل من الرافعي والنووي ، فعلىٰ سبيل المثال قال الرافعي : « ولو بالغ في الإشارة ، ثم ادّعىٰ أنه لم يرد الطلاق ، قال =

حق الناطق[(١)] ، فهـٰذا ، غائصٌ فقيه ، فليتأمله الناظر .

٨٩٩٢ـ ومما وقع في الوقائع أن الأخرس إذا أشار في الصلاة بالطلاق أو بغيره من العقود [والحلول][(٢)] ، فلا شك أنا نُنفّذ منه مقتضىٰ إشاراته ، وإذا [نفَّذناها][(٣)] ، ففي القضاء ببطلان الصلاة تردّد ، والظاهر أنها لا تبطل ، وقد قدمنا ذكر ذلك فيما تقدّم .

وإذا كتب الأخرس بالطلاق ، نفذ الطلاق [منه][(٤)] ؛ فإن الكِتْبة[(٥)] أوقع في البيان من الإشارة ، ولو قدر على الكِتْبة ، فأشار ، نفذت إشارته ؛ فإن الكتابة في مرتبة الإشارة ، فليفهم الناظر هـٰذا ، وإن كانت الكتابة منتظمة والإشارات لا نظم لها .

٨٩٩٣ـ فإذا ثبتت هـٰذه المقدمات ، استفتحنا بعدها القول في كتابة الناطق ، فنقول : القادر/ على النطق إذا كتب الصّيغة الجازمة بالطلاق ، قال **الأئمة** : إن كتب ، وقرأ ، ونوىٰ ، وقع الطلاق . ٣١ ي

فإن قيل : إذا قرأ ، فقد صرّح ونطق ، فأيّ حاجةٍ إلى النيّة ؟ قلت : نعم ، هو كذلك ، ولـٰكن القراءة مع النظر في المكتوبات يتأتىٰ حملها علىٰ محمل الحكاية ، فيتنزل هـٰذا عندنا ـ وإن كان اللفظ صريحاً ـ منزلة ما لو قال : في حالِ حَلِّ قيدها : أنت طالق ، ثم زعم أنه أراد تطليقها عن وثاق ، وفيه التردد الذي قدمناه . وإن صرح وقال : إنما أريد أن أحكي ، فهـٰذا كما لو قال : أنت طالق عن وِثاق .

= الإمام : هو كما لو فسّر اللفظة الشائعة في الطلاق بغير الطلاق » (ر . الشرح الكبير : ٨/ ٥٣٦) .

(١) المعنىٰ : أن الناطق إذا ذكر لفظ الطلاق صريحاً ، ثم زعم أنه لم ينو الطلاق ، لم يقبل منه ، بخلاف الأخرس إذا أبلغ في الإشارة المفهمة حتىٰ يفهم منها الطلاق جميع الخلق ، ولا يختص بذلك ذوو الفطن ، فهـٰذا ملحق بصريح اللفظ ، ولكنه يختلف عن اللفظ الصريح بأنه لو زعم أنه لم ينو الطلاق التحق عند الإمام بالقسم المتوسط بين الصريح والكناية .

(٢) في الأصل : والحلود . (وهو تصحيف واضح) .

(٣) في الأصل : فإذا نفذ فلها .

(٤) في الأصل : فيه .

(٥) الكتبة : الكتابة ، تقول : كتب كتابة ، وكِتْبة بكسر فسكون ، وكَتباً بفتح وسكون ، والاسم الكتابة ، لأنها صناعة ، كالتجارة والعطارة . (المصباح) .

وإن كتب ولم يقرأ ، ونوى الطلاق ، فقد نص هاهنا [علىٰ][(١)] الوقوع[(٢)] ، ونصَّ في **الإملاء** علىٰ أنه إذا كتب بطلاق زوجته ونوىٰ ، لم يقع طلاقه ، وقال في كتاب الرجعة : ولا يكون رجعة إلا بكلام ، كما لا يكون نكاح ولا طلاق إلا بكلام[(٣)] .

فاختلف **أصحابنا** : فمنهم من قال : في المسألة **قولان** : **أحدهما** ـ أن الطلاق لا يقع ؛ فإن الكاتب قادر على العبارة ، فليعبر عن غرضه ؛ فإن العبارة أصل البيان ، والكتابةُ فعلٌ .

والقول الثاني ـ أن الطلاق يقع ؛ فإن الكتابة مما يتفاهم بها العقلاء ، وهي أحد البيانين .

ومن **أصحابنا** من قال : يقع الطلاق بالكتابة مع النية قولاً واحداً ، وما ذكره في الرجعة قصد به الردَّ علىٰ **أبي حنيفة**[(٤)] في مصيره إلىٰ أن الوطء رجعة ، ثم استمر في كلامه كما وصفناه ، ونصُّ **الإملاء** عند هـٰذا القائل محمول على الأخرس ، أو على الغائب ، كما سنبين التفصيل فيه .

ثم فرّع **الأئمة** الحاضر وجعلوه أولىٰ بأن لا يقع طلاقه بالكتابة ؛ من جهة اقتداره على الإفهام بالنطق والكلام ، والغُيَّبُ يعسر عليهم المناطقة ، فتصير الكتابة في حقهم بمثابتها في حق الأخرس .

والذي تحصّل من كلام **الأصحاب طريقان** في الحاضر ، **وطريقان** في الغائب على العكس ، فأما الطريقان في الغائب ، فمن **أصحابنا** من قطع بوقوع الطلاق ، ومنهم من ذكر **قولين** .

---

(١) زيادة من المحقق .

(٢) نص هاهنا على الوقوع : المراد في المختصر ، وهي العبارة التي صدّر بها الفصل : « ولو كتب بطلاقها ، فلا يكون طلاقاً إلا أن ينويه » .

(٣) يريد بحكاية هـٰذا الكلام أن يشير إلى القول المخرج من هـٰذه العبارات : « ولا يكون رجعة إلا بكلام ، كما لا يكون نكاح ولا طلاق إلا بكلام » حيث يؤخذ من هـٰذا أنه إذا كتب ونوىٰ ولم يتلفظ لا يقع الطلاق ، فإنه لم يتكلم ولا طلاق إلا بكلام .

(٤) ر . مختصر الطحاوي : ١٩٢ ، المبسوط : ٦/ ١٩ ، مختصر اختلاف العلماء : ٢/ ٣٨٨ مسألة : ٨٩٣ ، اللباب : ٣/ ٥٤ .

[وفي] الحاضر طريقان على العكس : منهم من قطع بأن طلاقه لا يقع بالكتابة ، ومنهم من قال : قولان .

وينتظم من الغائب والحاضر ثلاثة أقوال .

٨٩٩٤ـ ثم إذا تمهد الأصل ، فالكلام وراء ذلك في أمور : منها تفصيل القول فيما يتعلق بالكِتْبة من الأحكام سوى الطلاق ، ومنها ما يكتب عليه ، ومنها اتباع الألفاظ [المُثْبتة][(١)] في الكتب وبيان صيغتها .

فأما القول فيما يتعلق بالكتابة ، فترتيب المذهب فيه أن الأحكام المتعلقة بالألفاظ تنقسم إلىٰ ما لا يفتقر إلى القبول ، وإلىٰ ما يفتقر إلى القبول ، فأما ما لا يفتقر إلى القبول ، فهو كالطلاق والعتاق والإبراء والعفو عن الدّم ، فهـٰذه الأشياء هل تحصل بالكِتبة ؟ فيها التفاصيل التي قدمناها في الطلاق ، ثم المذهب المقطوع به أن الكِتْبة بمجردها ، لا تتضمن وقوع الطلاق ، حتىٰ تنضم إليها النية ، ولا يحصل بها الإبراء والعفو والعتق كذلك ، حتىٰ يقترن بها نيات هـٰذه الأشياء ، وحكىٰ **الشيخ أبو علي** في **شرح التلخيص** وجهاً غريباً أن صيغة الكِتبة إذا كانت صريحاً لو فرض النطق/ بها ، وقع الطلاق من غير نيّة ، وهـٰذا بعيد ، لم أره لغيره . ٣١ ش

٨٩٩٥ـ والتحق بهـٰذا المنتهىٰ أن الناطق لو أشار إشارة الأخرس ، فهل يقع الطلاق بإشارته ، قال **شيخي** : كان **القفال** يُجري إشارة الناطق بمثابة كتابته ، وكان ميله إلىٰ أن الإشارة من الناطق أولىٰ بالإحباط من الكتابة ؛ فإن الكتابة مألوفة من الناطقين على اطراد ، سيما في حالة الغيبة بخلاف الإشارة ، فإنها لا تصدر علىٰ قصد الإفهام إلا علىٰ ندورٍ ، أو في حالة هزء ، ثم إذا صدر من الناطق ـ علىٰ قولنا بإعمال إشارته ـ ما لو صدر من الأخرس ، لكان صريحاً ، فكيف سبيلها ؟ الوجه القطع بأنها كناية عن الناطق كالكتابة ، وإن كانت صريحاً من الأخرس .

وكان **شيخي** يقطع بأن الكتابة صريحٌ من الأخرس . ولي في هـٰذا نظر ؛ فإن كتابة الكاتب ، قد تقع لنظم حروف وامتحان قلم ، ومحاكاة خط ، فإن انضمّ إلى الكِتبة

(١) في الأصل : كلمة غير مقروءة : رسمت هـٰكذا (المثهته) .

قصدُ الإفهام بها ، فلا ريب حينئذ في أن الكتابة مع مخايل قصد الإفهام كالإشارة لو أبلغ فيها . فهـٰذا قولنا فيما لا يفتقر إلى القبول .

٨٩٩٦ـ فأما ما يفتقر إلى القبول ، فينقسم إلى النكاح وغيرِه : فأما غير النكاح . كالبيع والإجارة والهبة وما في معناها ، نفرضها[١] مع الغَيْبة ، ثم نذكر حكمَها مع الحضور :

فأما إذا جرت الكتابة بالبيع في الغيبة ، فمن ضرورة ذلك انقطاع كتابة من يبتدىء عن قبول من يَرِدُ الكتابُ عليه ، فيجتمع في ذلك إقامة الكتابة مقام اللفظ ، وفيه التردد الذي ذكرناه في الطلاق والعتاق وما في معناهما مما لا يشترط القبول فيه ، وتأخُّرُ[٢] أحد شقي العقد عن الثاني ، وهـٰذا لا يقتضي تأكيداً في المنع لا محالة ، فينتظم منه ترتيب القولين في البيع على القولين في الطلاق ، والبيعُ أولىٰ بالمنع .

فإن قيل : ما وجه الجواز ، وقد انفصل أحد الشقين عن الثاني ؟ قلنا : في ذلك وجهان : **أحدهما** ـ أن نجعل ورود الكتاب بمثابة افتتاح الإيجاب ، ويتبعه القبول على الاتصال . **والوجه الثاني** ـ أن القبول إنما يشترط اتصاله بالإيجاب لأن الموجِب أنشأ كلامه علىٰ وجه يقتضي جواباً متصلاً ، وإذا كتب الكاتب ، فكتابته تقتضي الموافقة علىٰ حسب ما يليق بالعرف في مثل ذلك ، وهـٰذا حسن ، ولـٰكن يلزم علىٰ مساقه أن يقال : إذا أوجب في الحضور إيجاباً مقترناً بجواز تأخّر القبول ، وجب تجويزه ، ولا صائر إلىٰ هـٰذا إلا **أبو حنيفة**[٣] ، فإنه جعل مدّة المجلس وإن [طالت فُسحةً][٤] في ذلك ، ونحن لا نقول به ، فينضم إلىٰ ما ذكرناه مسيسُ الحاجة في التكاتب ، وهـٰذا لا يتحقق في التخاطب . ويتصل بذلك أنه إذا ورد الكتاب ، فهل يشترط اتصال القبول بالاطلاع على الكتاب أم لا ؟ الوجه القطع باشتراطه على المعنيين ؛ إذ لا حاجة بعد الاطلاع ، وقد جعلنا الاطلاع كإنشاء الإيجاب .

---

(١) جواب (أما) بدون الفاء . وهـٰذا جارٍ كثيراً في أسلوب الإمام ، وهي لغة كوفية .
(٢) وتأخرُ : معطوف علىٰ كلمة (إقامة) من قوله : فيجتمع في ذلك إقامة الكتابة . . . إلخ .
(٣) ر . المبسوط : ٦/ ٢١١ ، فتح القدير : ٢/ ٤١٢ ، البدائع : ٣/ ١١٤ .
(٤) في الأصل : وإن طالب فسخه في ذلك .

ولو قال الغائب : بعت داري هـٰذه من فلان ، وأُشهد عليه ، فإذا بلغ الخبر مَنْ هو في مقام المشتري ، فهي كالكتابة/ ، بل هـٰذا أولىٰ بالصحة لوجود اللفظ . ٣٢ ي

هـٰذا بيان البيع وما في معناه .

٨٩٩٧ـ فأما النكاح ، فهو أولاً يترتب على البيع إذا فرض بالكتابة في حالة الغيبة ، فليرتب على البيع ، والفرقُ ما في النكاح من التعبد والتضييق في العبارات ، ثم يتفرع على النكاح افتقاره إلى الشهادة . فإن صححنا النكاح وقد جرىٰ من الغائب لفظُه ، وشهد عليه عدلان ، وشهدا علىٰ قبول من يبلغه الخبر ، فقد ثبت ركن الشهادة ، وإن شهد علىٰ قول الزوج عدلان ، وشهد علىٰ قبول القابل عدلان آخران ، ففي المسألة وجهان : **أصحهما** ـ أن النكاح لا ينعقد ؛ لأن واحداً منهم لم يشهد علىٰ عقد تامٍ .

ومن **أصحابنا** من قال : يصح النكاح ؛ لأن العقد لو جُحد أمكن إثباته بهم ، وهو المقصود . وهـٰذا فيه إذا لَفَظَ الموجِب والقابلُ بالإيجاب والقبول . فأما إذا كتب ، ولم يتلفظ ، فالإشهاد على الكتابة ممكن ، ولـٰكن الكتابة كناية ، ولا اطلاع علىٰ نية الكاتب ، وإن زعم أنه نوىٰ بعد الكتابة ، فهـٰذا إشهاد على الإقرار ، ولا يقع الاكتفاء بالإشهاد على الإقرار ، فالذي يقتضيه قياس **الشافعي** القطعُ بأن هـٰذا لا يصح . ولـٰكن أجرىٰ كثير من **الأصحاب** القولين في الكتابة في النكاح ، ولعلهم رأَوْا هـٰذا محتملاً لضرورة الغيبة ، وهـٰذا بمثابة احتمال انقطاع الإيجاب عن القبول بسبب حاجة الغيبة .

هـٰذا منتهى الكلام في هـٰذه القاعدة .

٨٩٩٨ـ ويتفرع عليه الكتابة في الحضور ، وقد قدمنا أن الكتابة في الحضور أبعد عن الجواز ؛ لانتفاء حاجة الغيبة ، فإن منعنا ، فلا كلام . وإن جوزنا ، فقد يمكن فرض اتصال الكتابة بالقبول في الشهود والحضور ، فإن كان كذلك ، لم يبق إلا إقامة الكتابة من غير حاجةٍ مقام العبارة . وإن انقطع الإيجاب عن القبول في الشهود والحضور ، فنقطع بالمنع ، وهو بيّن .

٨٩٩٩ـ ثم يتفرع علىٰ هـٰذه القواعد مسائل سهلة المأخذ ، فإذا كتب إلىٰ إنسان بأنّي وكلتك في بيع مالي وعتْقِ عبدي ، فهـٰذا يترتب علىٰ أنه لو شافهه بهـٰذا هل يفتقر إلى

القبول ؟ فإن قلنا : لا حاجة إلى القبول مع المشافهة ، فالقول في ذلك كالقول في الكتابة في الطلاق والعتاق . وإن شرطنا القبول في ذلك ، التحق بالقسم الذي يفتقر إلى الإيجاب والقبول ، وقد ذكرنا حكم الكتابة في هـٰذا القسم .

وهـٰذا نجاز الكلام في حكم الكتابة في هـٰذه الأقسام .

٩٠٠٠ـ فأما القول فيما يُكتب عليه ، فالكتابة على الرَّق ، والقرطاس ، والألواح ، والنقر في الأحجار والخشب ، كلها بمثابة واحدة . ولو خط على الأرض خطوطاً وأفهم ، فالجواب كما ذكرناه . وإذا فهم الفاهم [ما كتبه][1] وبلّغه[2] ، كان كما لو بلّغ كتابه .

ولو رسم الأسطر على الماء أو على الهواء ، فلا حكم لهـٰذه الكتابة ؛ فإن الكتابة حقها أن تقع بياناً ، ولا انتظام لها على الهواء أو الماء . نعم ، لا يمتنع أن يلتحق هـٰذا بالإشارات ؛ فإن هـٰذه الحركات قد يُفهم منها شكلُ الحروف ، فتتنزل منزلة الإشارات المفهمة .

ش ٣٢ ٩٠٠١ـ فأما الكلام في صيغ الكتابة/ ومقتضياتها ، وما يطرأ على الكُتب من التغايير ، فهـٰذا خاصية الفصل وينبسط فيه الكلام بعض الانبساط ، فإذا كان في الكتاب : « أما بعد فأنت طالق » . فإذا وقع الحكم بالكتابة تبيّنا وقوع الطلاق من وقت الكتابة ؛ فإنه لم يعلّق الطلاق ببلوغ الكتاب ووصوله ، بل نجّزه ؛ إذ قال : « أما بعد ، فأنت طالق » .

وإذا قال : إذا بلغك كتابي ، فأنتِ طالق ، فلا يقع الطلاق ما لم يبلغها ، وإذا قال : إذا قرأتِ كتابي فأنت طالق ، فلا يقع الطلاق بنفس البلوغ ما لم تقرأ أو يُقرأ عليها ، كما سنفصل هـٰذا في آخر الفصل ، إن شاء الله .

---

(١) في الأصل : فاكتبه .
(٢) وبلّغه : المعنىٰ أن واحداً فهم المكتوب في الكتاب ، ثم قام بتبليغه إلى المكتوب إليه ، من غير أن يحمل إليه الكتاب ، فهو يكون كتسليمه الكتاب .

٩٠٠٢ـ وإذا انمحى الكتاب ، فإن بقيت [رقوم](١) يُفهم منها الغرض ، وقع الطلاق المعلق ببلوغ الكتاب ، وإن انمحىٰ ودرس ، ولم يبق ما يُفهم منه مضمون الكتاب ، فالذي قطع به **الأصحاب** أن الطلاق لا يقع إذا كان معلقاً ببلوغ الكتاب ؛ فإن هـٰذا خرج عن كونه كتاباً بالانمحاء ، والدّليل عليه أن الكاتب لو كان كتب : إن بلغك كتابي ، ثم محا بنفسه ، فاتفق بلوغ ذلك القرطاس ، فلا إشكال في أن الطلاق لا يقع ، فإذا انمحىٰ كان كما لو محاه الكاتب بنفسه .

وذكر **صاحب التقريب** وجهاً آخر أن الطلاق يقع ؛ فإن هـٰذا وإن انمحىٰ يسمىٰ كتاباً ، ويقال : « أتاني كتاب فلان » ، وإن انمحىٰ .

وهـٰذا الذي ذكره بعيدٌ ؛ فإنه إنما يسمىٰ كتاباً بتأويل أنه كان كتاباً ، ووضوح ذلك مغْنٍ عن بسطه .

٩٠٠٢/ م ـ والكلام يتعلق [بعد ذلك](٢) بسقوط بعض الكتاب ووصول بعضه ، ونحن نتكلم فيه إذا وصل أسطرُ الطلاق وسقط غيرها ، ثم نتكلم في سقوط الأسطر التي فيها الطلاق . والتقسيمُ الجاري في ذلك أن نقول : الكلام في **أربع مسائل** : **إحداها** ـ في سقوط أسطر الطلاق من الكتاب .

والثانية ـ في سقوط الأسطر التي هي من مقاصد الكتاب ، لـٰكنها غير الطلاق .

والثالثة ـ في سقوط أسطر فيها التسمية والتصدير ، أو الحمد والصلاة في آخر الكتاب .

والرابعة ـ في سقوط البياض من طرفي الكتاب أو حواشيه .

فأما إذا سقطت أسطر الطلاق ، وكان في الكتاب : إذا بلغك كتابي ، فأنت طالق ، فحاصل ما ذكره **الأصحاب** في هـٰذه الصورة **ثلاثة أوجه** : **أحدها** ـ أن الطلاق لا يقع ؛ فإنه علّقه ببلوغ الكتاب ، والكتاب عبارة عن مجموعِه ، وقد سقط مقصود الكتاب ، فكأن الكتاب لم يصل .

---

(١) في الأصل : وقوم .

(٢) زيادة من المحقق اقتضاها توضيح الكلام .

والوجه الثاني ـ أن الطلاق يقع ؛ إذ يقال : وصل الكتاب ، [وإن][١] كان سقط منه شيء .

والوجه الثالث ـ أنه يفصّل : فيقال : إن قال : إن جاءكِ كتابي هـٰذا ، لم يقع ؛ لأن الإشارة تحوي جميعَ الأجزاء . وإن كتب : إن جاءكِ كتابي ، ولم يشر ، وقع ؛ لأنه جاءها ما ينطلق عليه اسم الكتاب .

المسألة الثانية ـ إذا سقط غير الطلاق ، ولـٰكن كان من متضمنات الكتاب ، كعُذرٍ مُقدَّمٍ على الطلاق ، أو ذكرِ حالٍ منها يتضمن توبيخاً ، وهو معقَّبٌ بالطلاق ، فإذا سقط ما يشتمل علىٰ هـٰذه الفنون، وكانت الأسطر المحتوية على الطلاق باقية، فتعود الأوجه، ولـٰكن هـٰذه الصورة/ أولىٰ بوقوع الطلاق؛ فإنه فصّل الطلاق، وهو الغرض والمنتهىٰ. ي ٣٣

المسألة الثالثة ـ إذا سقط من الكتاب محلّ التصدير والحمد ، ففيه الخلاف ، والأظهر وقوع الطلاق ؛ فإن الساقط لم يَفُت بسقوطه شيء من مقاصد الكتاب ، وإنما سقطت مراسم ليست معنيّة .

والمسألة الرابعة ـ في سقوط البياض ، فالذي قطع به **أئمة المذهب** أن الطلاق يقع ؛ لأن الكتاب محل الأسطر ، والحواشي متصلةٌ وليست مقصودة أصلاً . وأشار بعض **الأصحاب** إلىٰ إبداء احتمال في هـٰذا ؛ فإنّ حواشي الكتاب تُعدُّ من الكتاب ، ويحرم على المحدث مس حواشي المصحف ، كما يحرم عليه مس الأسطر .

وكنت أحب لو أجرينا في هـٰذه المسائل ـ أعني المسائل الثلاث الأُوَل ـ الفرقَ بين أن يبقىٰ معظم الكتاب ، أو يسقط معظمه ؛ فإن للمعظم أثراً ظاهراً في بقاء الاسم .

ولو قال : إذا بلغك طلاقي ، فأنت طالق ، فبلغ الكتاب إلا الأسطر التي فيها ذكر الطلاق ، لم يقع وفاقاً ، وكذلك إذا بلغ تلك الأسطر التي فيها ذكر الطلاق من غير تفصيل . وإذا بنينا علىٰ أن الانمحاء يُخرج الكتاب عن كونه كتاباً ، فالانمحاء بمثابة السقوط في البعض .

فهـٰذا تفصيل القول فيما يلحق الكتاب من التغايير .

---

(١) زيادة من المحقق اقتضاها السياق .

٩٠٠٣ـ وإذا قال : إذا قرأتِ كتابي ، فأنت طالق ، فلم تقرأ ، ولم يُقرأ عليها ، لم يقع الطلاق ، ولو قال : إذا قرأتِ كتابي ، فأنت طالق ، فكانت قارئةً ، فقرىء عليها ، ففي المسألة وجهان : **أصحهما** ـ أن الطلاق لا يقع ؛ فإنها لم تقرأ . **والثاني** ـ يقع ؛ لأن هـٰذا يراد به الاطلاع علىٰ مضمون الكتاب ، لا صورة القراءة . وهـٰذا يحصل بأن يُقرأ عليها ، كما يحصل بأن تقرأ بنفسها .

ولم يختلف علماؤنا في أنها لو طالعت الكتاب ، وفهمت ما فيه ، ولم تلفظ بكلمةٍ ، وقع الطلاق وإن لم يوجد قراءة ؛ وهـٰذا يؤكّد أن قراءة الكتاب محمولة على الاطلاع علىٰ ما فيه .

ولو كانت أُمِّيّة ، فالذي قطع به **الأصحاب** أن الطلاق يقع إذا قرىء الكتاب عليها ؛ فإن القراءة في حقها محمولة على الاطلاع لا غير .

وأبعد بعض من لا احتفال به ، فجعل تعليق الطلاق بالقراءة في حق الأمية بمثابة تعليق الطلاق علىٰ محال ، وهو كما لو قال : إن صعدت السماء ، فأنت طالق ، فالطلاق لا يقع ، لعدم الصعود ، وإن كان محالاً .

وإذا قال لامرأته : إذا رأيت الهلال ، فأنت طالق ، فلم تره ، ورأىٰ غيرها ، فسنذكر أن الطلاق يقع ، وإن كانت الرؤية ممكنة منها ، بخلاف ما لو قال : إذا قرأت كتابي وكانت قارئة ، فلم تقرأ ، وقُرىء عليها ، والفرق أن قراءة غيرها ليست قراءتها ، والرؤية قد يراد بها العلم ، قال الله تعالىٰ : ﴿ أَلَمْ تَرَ إِلَىٰ رَبِّكَ كَيْفَ مَدَّ ٱلظِّلَّ ﴾ [الفرقان : ٤٥] معناه : ألم تعلم ربك ، وسيأتي هـٰذا الفرع بما فيه ، إن شاء الله .

ومما فرعه **صاحب التقريب** : أنه إذا قال : إذا بلغك نصف كتابي ، فأنت طالق ، فبلغها الكتاب كله ، فهل نقضي بوقوع الطلاق ؟ فعلىٰ **وجهين** : **أحدهما** ـ يقع/ ؛ فإن الكتاب يشتمل علىٰ نصفين ، ففي بلوغه بلوغ نصفه . ٣٣ ش

والثاني ـ لا يقع ؛ فإنّ النصف في هـٰذا المقام إنما يُطلق لغرض التبعيض ، فإذا لم يتحقق التبعيض ، لم تتحقق الصفة .

وقد انتهىٰ ما يتعلق بفصل الكتاب ؛ فقهاً ، وإيضاحاً لموجب صيغ الألفاظ .

فَصْلٌ

قال : « ولو قال لامرأته : اختاري ، أو أمرك بيدك . . . إلىٰ آخره »[١] .

٩٠٠٤ـ مقصود الفصل الكلام فيه إذا فوّض الزوج الطلاق إلىٰ زوجته ، ونحن نقول : تفويض الطلاق إلىٰ أجنبي توكيلٌ على التحقيق ، ثم **الأصحاب** ربما يفصلون بين التوكيل وبين الأمر كما تقدم استقصاؤه في كتاب الوكالة ، وبيانه أن الرجل إذا قال لصاحبٍ له : وكلتك ببيع عبدي أو إعتاقه ، أو طلاق زوجتي ، فهـٰذا توكيل على الحقيقة .

واختلف **الأصحاب** في أنه هل يشترط القبول فيه أم لا ؟ كما مضىٰ .

وإن قال : بع عبدي ، من **أئمتنا** من قال : هـٰذا أمرٌ غيرُ مفتقر إلى القبول وجهاً واحداً ، وإنما المطلوب [عنده][٢] الامتثال والارتسام فحسب ، ومنهم من قال : هو توكيل علىٰ صيغة الأمر ، ويجري فيه الخلاف في القبول ، كما يجري فيه إذا قال : وكلتك .

ثم إن لم نشترط القبول ، لم يتقيد إيقاع المطلوب بزمانٍ إذا لم يكن التوكيل مقيداً بمراعاة زمان ، بل إن امتثل الوكيل أو المأمور على الفور أو بعد زمان ، جاز ونفذ .

وإن قضينا بأن القبول لا بدّ منه ، فالاتصال مرعيٌ في القبول لا محالة ، ثم الكلام في تنفيذ المقصود لا يشترط فيه تعجيلٌ ولا اتصالٌ إذا لم يشترط الآمر والموكّل تعجيلاً .

٩٠٠٥ـ فأمّا إذا فوض الزوج الطلاق إلىٰ زوجه ، فقال لها : طلقي نفسك ، فقد اختلف قول **الشافعي** بأن هـٰذا تمليك ، أو توكيل بالطلاق ، فأحد القولين أنه توكيل ، أو أمرٌ كما قدمته ، والقول الثاني أنه تمليك .

التوجيه : من جعله توكيلاً ، اعتبر المرأة بالأجنبي ، فإن مالك الطلاق الزوج ،

---

(١) ر . المختصر : ٧٥ .

(٢) في الأصل : عند (بدون هاء الضمير) .

ومن يطلّق بأمره مأمور من جهته ، فلا فرق بين أن يتصل الأمر بالزوجة أو بأجنبي .

ومن قال بالقول الثاني ، احتجّ بأن التفويض إليها يتضمن تمكينها من أن تملك نفسها ، وهـٰذا الأثر يرجع إليها ، ويتصل بها ، فكان قوله طلقي نفسك خارجاً عن محض التوكيل .

التفريع : ٩٠٠٦ـ إن جعلنا التفويض إليها **توكيلاً** ، فلا فور عليها ، فإن طلقت على الاتصال نفسَها ، فذاك . وإن طلقت نفسَها بعد زمان متطاول ، وبعد مفارقة ذلك المجلس ، جاز ، وهل يشترط قبولها أم لا ؟ فعلىٰ ما ذكرناه من تردد **الأصحاب** في أن الآمر هل يفتقر إلى القبول . والمسألة فيه إذا قال لها : طلقي نفسك .

وإن حكمنا بأن التفويض تمليك ، فالجواب يقتضي الفورَ ، وهو بمثابة قبول العَقْد مع إيجابه ، فإن خلّلت زماناً متطاولاً ينقطع بمثله الإيجاب عن القبول ، فلا تملك أن تطلق نفسها بحكم التفويض الأوّل ، كما لا يملك المخاطب بالإيجاب القبول بعد تطاول الزمان . هـٰذا مسلكُ **الأصحاب**/ في التفريع . ٣٤ ي

ومما فرّعوه علىٰ قول التمليك أن الزوج لو رجع عن تفويضه على الفور قبل أن تطلّق نفسها ، انقطع ملْكها التطليق ، ولم ينفذ الطلاق إن طلّقت نفسها ؛ لأنا إذا جعلناها مملكة [فهي][1] بمثابة القابلة للخلع إذا خاطبها الزوج بالإيجاب فيه ، وهـٰذا يقبل الرجوع .

وقال **ابن خيران** : « إذا فرعنا علىٰ قول التمليك ، فليس للزوج الرجوع بعد التفويض ، ولو رجع ، لغا رجوعه ، ونفذ تطليقها نفسَها ، على الاتصال » . واعتل بأن قال : كأن الزوج قال لها : إذا تلفظت بتطليق نفسك ، فأنت طالق .

وهـٰذا وجه مردود لا أصل له ، والعجب أن **شيخي** كان لا يحكي في التفريع علىٰ قول التمليك غيرَه ، وكان يعبر عنه ، ويقول : « هو تمليك مضمّن بتعليق » مشيراً إلىٰ أن الرجوع غير ممكن بتضمّن[2] التمليك التعليق .

---

(١) زيادة من المحقق .

(٢) بتضمن التمليك التعليق : أي بسبب تضمن التمليك التعليق .

هـٰذا نظم المذهب .

٩٠٠٧ـ وسلك **القاضي** مسلكاً آخر ، فقال : نرسم القولين في أن التفويض تمليك أو توكيل ، ونقول : الأصح [أنه][(١)] تمليك ، وهو المنصوص عليه في معظم الكتب .

والقول الثاني ـ أنه توكيل ، ولا يُرىٰ **للشافعي** منصوصاً إلا في **الأمالي المتفرقة** .

فإن حكمنا بأنه تمليك ، فالفور لا بد منه .

ثم غلط هاهنا بعض **أصحابنا** ، فقال : يمتد جوابها امتداد المجلس ، كخيار المكان ، وهـٰذا غلط غير معتدّ به ، وإنما غلطُ هـٰذا القائل من قول **الشافعي** « **ولا أعلم خلافاً ، أنها إن طلقت نفسها قبل أن يتفرقا من المجلس أو تُحدثَ قطعاً لذلك أن الطلاق يقع عليها** »[(٢)] . **والشافعي** كثيراً ما يطلق المجلس ويريد به مجلس الإيجاب والقبول ، والمعنىٰ رعاية التواصل الزماني ، كما قدّمنا ذكره .

وقد يطلق مثل هـٰذا في الخلع ، ولم يجسر أحدٌ من **أصحابنا** [علىٰ][(٣)] حمل ذلك على المجلس الذي يناط بمنتهاه انقطاع خيار المجلس .

قال[(٤)] : وإذا فرعنا علىٰ أن هـٰذا توكيل ، فيحتمل أن نقول : تطليقها ينبغي أن يكون على الفور أيضاً ؛ فإن توكيل الزوج المرأة يشعر بتمليكها لفظاً ، والتمليك اللفظي يقتضي جواباً عاجلاً ، ولهـٰذا قلنا : إذا قال لزوجته : « أنت طالق إن شئتِ » ، اقتضىٰ ذلك فوراً في المشيئة ، بخلاف ما لو قال : أنت طالق إن شاء زيد ، فيتضمن قوله طلِّقي نفسك جواباً عاجلاً والتماسَ تنفيذٍ أو إعراضٍ ، ثم قال : وهـٰذا إذا قال لها : طلقي نفسك .

ولو قال : وكلتك أن تطلقي نفسكِ ، وصرّح بلفظ التوكيل ، قال **القاضي** : يحتمل أن يقال أيضاً في هـٰذه المسألة : يختص بالمجلس ، كما وصفناه ، وإن صرّح

---

(١) زيادة من المحقق .
(٢) ر . المختصر : ٤/ ٧٥ ، ٧٦ .
(٣) زيادة من المحقق .
(٤) قال : القائل هو القاضي ، فما زال كلامه مستمراً .

بالتوكيل ؛ لأنه يشوبه شُعبة من التمليك ، فعلى الطريقين يكون جوابها على الفور سواء لَفَظَ بالتوكيل ، أو لم يلفظ به .

وهـٰذا الذي ذكره فقيهٌ حسن ، ولـٰكنه منفرد به من بين **الأصحاب** .

٩٠٠٨- والمقدار الذي رمز إليه **المحققون أنا** إن قلنا : هـٰذا توكيل ، فحكمها حكم [الوكيل][١] ، وإن قلنا : هـٰذا تمليك ، فهل يصح من الزوج توكيلها أم كل تفويض منه إليها يتضمن تمليكاً ؟ فعلىٰ ترددٍ وخلاف ، وهـٰذا محتمل ، وإيراده علىٰ هـٰذا الوجه أمثل .

ولو قال علىٰ قول التوكيل : طلقي نفسك متىٰ شئت ، أو متىٰ ما شئت ، فهـٰذا لا يقتضي فوراً أصلاً ؛ فإن معتمد القاضي مسألة التعليق بالمشيئة . ولو قال : مهما[٢] شئت/ ، فأنت طالق ، فلا فور ، بل مهما شاءت ، طلَّقت ، فإذا كانت المشيئة تقبل التأخير ، إذا قيّدت بالتأخير ، فليكن الأمر كذلك في التوكيل . ٣٤ ش

ومما يهجس في النفس أن من قال : التفويض توكيل ، ولا يقتضي تطليقاً منها نافذاً في الحال ، فكيف وجه القطع باقتضاء قول الرجل : « أنت طالق إن شئت فوراً » ؟ فإن مسألة المشيئة عندي تتوجه بتمليكها الأمر ، والتمليك مضاهٍ للإيجاب المستعقب للقبول ، وإلا فلا فرق في العربية بين قول القائل لامرأته : أنت طالق إن شئت ، وقوله : أنت طالق إن كلمت زيداً ، والمستعمل في المسألتين أداة الشرط ، وأُمُّ بابه[٣] ، وحكم الشرط ألا يتخصّص بزمان ، بل يسترسل على الأزمان المبهمة . فليتأمل الناظر هـٰذا فإنه [عويصٌ][٤] . وسنعود في الفروع إلىٰ مسألة المشيئة ، إن شاء الله .

وكل ما ذكرناه فيه إذا فوّض الطلاق إليها بلفظٍ صريح ، وطلّقت نفسها بلفظ صريح .

---

(١) في الأصل : التوكيل .
(٢) مهما شئت : (مهما) بمعنىٰ (إذا) .
(٣) وأمّ بابه : المراد (إن) فهي أمّ باب الشرط .
(٤) في الأصل : عريض ، والمثبت تقدير منا ، علىٰ ضوء أسلوب الإمام .

٩٠٠٩ـ فأما إذا فوّض إليها في ظاهر الأمر بكناية ، فأجابت بكناية ، أو اختلف الجانبان في ذلك ، فالتفصيل فيه إذا قال لها : أمرك بيدك ، أو فوضت أمرك إليك ، أو ملكتك أمرك ، أو قال : اختاري نفسك ، فهٰذه الألفاظ كنايات منه ، فإذا أجابت بكناية ، فقالت : اخترت نفسي ، أو أبنت نفسي ، فيتعين الرجوع إليهما ، فإن زعما أنهما نويا الطلاق تفويضاً وإيقاعاً ، وقع رجعياً إذا كانت بمحل الرجعية .

ولو لم ينو الزوج ، لم يقع وإن نوت ، ولو نوىٰ تفويض الطلاق إليها ولم تنوِ المرأة إيقاع الطلاق ، لم يقع الطلاق ، فإنها الموقعة المطلِّقة ، فينقسم لفظها إلى الصريح وإلى الكناية .

وقال **أبو حنيفة**[1] : يقع الطلاق ، وإن لم تنوِ إذا نوى الزوج ، وكأنّ كلام المفوِّض معادٌ في جوابها ، وهٰذا ساقطٌ لا أصل له . وهٰذه المسألة مشهورة في أصحاب رسول الله عليه السلام وهي ملتطم خلافهم ، والمسألة مشهورة **بالتخيير والاختيار** ، فإذا قال الزوج : اختاري ، فقالت : اخترت نفسي ، فقد ذهب **عمرُ وابنُ عمرَ وابنُ مسعودٍ وابنُ عباسٍ وعائشة** إلىٰ أنها لو **اختارت نفسها** ، وقعت طلقة رجعية ، ولو اختارت زوجها ، لم يقع شيء[2] ، وحيث حكموا بالوقوع أرادوا إذا وجدت النية من الجانبين ، وروي عن **علي** أنها لو اختارت **نفسها** وقعت طلقة بائنة ، وإن اختارت زوجها وقعت طلقةً رجعيةً ، وبه قال **زيد** ، وروي عن **عائشة** لما بلغها عن علي أنها لو اختارت زوجها وقعت طلقة رجعية اشتدّ إنكارها عليه ، وقالت : خيّر رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه أترىٰ كان ذلك طلاقاً[3] ؟

---

(١) ر . المبسوط : ٦/ ٢١٠ ، تبيين الحقائق : ٢/ ٢٢٠ ، فتح القدير : ٢/ ٤١٠ .

(٢) وردت هٰذه الآثار عن الصحابة رضي الله عنهم في مصنف ابن أبي شيبة : ٥/ ٥٨ـ٦١ ـ كتاب الطلاق ـ باب ما قالوا في الرجل يخير امرأته فتختاره أو تختار نفسها .

والأمر علىٰ ما قال إمام الحرمين فيما روي عن عمر وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة ، أما ما روي عن علي ، فهو : « إن اختارت نفسها فواحدة بائنة ، وإن اختارت زوجها فواحدة وهو أملك بها » .

(٣) السابق نفسه .

ومما يتعلق بالفصل أن الزوج لو أنكر نية الطلاق ، فالقول قوله مع يمينه . والمرأة لو قالت : نويت **الطلاق** كما نويتَ ، فقال الزوج : ما نويتِ أنت ، فقد ذكر القاضي **وجهين ذكرهما العراقيون** : **أحدهما** ـ أن القول قولها ؛ فإن المرأة هي الناوية ، وإليها الرجوع ، ولا مطّلع على النية إلا من جهتها . نعم ، إن أراد تحليفها ، كان له ذلك .

ومن **أصحابنا** من قال : القول/ قول الزوج ، وهـٰذا ضعيف لا أصل له ، ووجهه ـ علىٰ بعده ـ أن الأصل بقاء النكاح ، وعدم وقوع الطلاق ، وهي تزعم أن الطلاق وقع بنيتها المنضمّة إلىٰ لفظتها . ٣٥ ي

٩٠١٠ـ ولو ذكر الزوج في التفويض كناية ، فقال : اختاري ، أو أبيني نفسك ، أو بتّي نفسك ، فقالت : طلقت نفسي ، فالمذهب الظاهر أن الطلاق يقع إذا اشتمل جانب الكناية على النية .

ومن **أصحابنا** من قال : لا يقع الطلاق . حكاه **العراقيون** عن **ابن خَيْران** ، وهـٰذا القائل يقول : ينبغي أن يكون جوابها علىٰ صيغة التفويض إليها .

قال **القاضي** : وهـٰذا الخلاف يجري في التوكيل ، فلو قال لأجنبي : طلق زوجتي ، فقال : أبنتها ، ونوى الطلاق . ولو قال : أبن زوجتي أو خلّها ونوى الطلاق ، فقال الوكيل : « طلقتها » . أو « هي طالق » ، فيخرّج الخلاف .

ولو قال لزوجته : أبيني نفسك ، فقالت : خلّيت نفسي ، وَوُجِدت نية الطلاق من الجانبين ، فلا يخفىٰ تخريج هـٰذا علىٰ ظاهر المذهب ، والطلاق واقع .

فأما إذا قلنا : اختلافُ الشقين صريحاً وكناية يمنع وقوعَ الطلاق ، فإذا جرت الكناية من الجانبين ، ولـٰكن اختلفت الصيغتان ، ففي المسألة تردد علىٰ هـٰذا الوجه الضعيف . ولعلّ الأوجه الوقوع تعويلاً على النية ؛ فإن اللفظ لا استقلال له في الجانبين .

فَصْلٌ

قال : « وسواء قالت طلقتك أو طلقت نفسي . . . إلىٰ آخره »[١] .

٩٠١١ـ إذا قال الرجل لامرأته : أنا منك طالق ، قال **الأصحاب** : إن نوىٰ إيقاع الطلاق عليها ، وقع الطلاق ، وإن لم ينو إيقاع الطلاق عليها ، لم يقع ، وزعموا أن قوله : أنا منك طالق صريح في بنيته وصيغته ، ولـٰكنه أضيف إلىٰ [الرجل][٢] ، فهو بمثابة الكنايات ؛ فإن المرأة محل الطلاق ، فإذا أضيف الطلاق إلى الرجل ، كان علىٰ تأويل إضافته إليها ، من حيث إنه منها علىٰ سبب منتظم بينهما . وكذلك إذا قال الرجل : أنا منك بائن ، قال **الأصحاب** : لا بدّ من نيتين إحداهما نيّة أصل الطلاق ، والثانية نية الإيقاع عليها .

٩٠١٢ـ وأصل هـٰذه المسألة مقرر في (**الأساليب**) ، ولا نجد بداً من ذكر طرفٍ مما ذكرناه فيها أوّلاً : ذهب ذاهبون من **أصحابنا** إلىٰ أن الرجل معقود عليه في حقها ، كما أنها معقود عليها في حقه ، وأكثروا في هـٰذا سؤالاً وانفصالاً .

ونحن لم نرتضِ هـٰذا المسلكَ ؛ فإن المرأة لا تستحق من بدن زوجها ومنفعة زوجها شيئاً ، فلا معنىٰ لكونه معقوداً عليه لها وفي حقها ، وإنما المستحِق هو الزوج ومنافعها أو حِلُّها مستحَق له ، فلا وجه إلا القطع بأنّ مورد العقد محل الاستحقاق . ولـٰكن إذا قال الزوج : أنا منك طالق ، انقدح في هـٰذا **وجهان** : **أحدهما** ـ أن على الزوج حجْراً من جهتها ، وإن لم يكن معقوداً عليه ؛ فإنه لا ينكح أختها ، ولا أربعاً سواها ، فإذا أضاف الطلاق إلىٰ نفسه ، أمكن حمل ذلك تقريراً علىٰ حَلّ السبب المقتضي لهـٰذا الحَجْر .

والوجه الثاني ـ أن المرأة مقيدة ، والزوج في حكم القيد ، وقد يقال : حُلّ القيد ،

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ٧٧ .

(٢) في الأصل : محل . والمثبت تقدير منا رعاية للسياق .

كما يقال : حُلّ المقيّد ، فإضافة/ الطلاق إلى الزوج تتجه من غير أن يفرض معقوداً ٣٥ ش
عليه .

ثم إذا قصد الزّوج الطلاق ، ولم يضف الطلاق إليها ، فالذي صار إليه جمهور **الأصحاب** أن الطلاق لا يقع ، كما قدمنا ذكر ذلك .

وذهب طوائف من **المحققين** إلىٰ أن قصد الطلاق كافٍ ، وإن لم يضفه لفظاً وعقداً إليها . وهـٰذا اختيار **القاضي** ، وهو القياس تحقيقاً ؛ فإن الطلاق نقيضُ العقد ، وإذا ارتفع العقد ، فلا حاجة إلى التنصيص علىٰ محلٍّ نطقاً أو نية وقصداً .

وهـٰذا الكلام فيه إبهام بعدُ ؛ فإن الرجل لو قال : أنا منك طالق ، وقصد الطلاق ، ولم يقصد تطليق نفسه ، فالأمر علىٰ ما ذكرناه .

وإن قال : أنا منك طالق ، ونوىٰ تطليق نفسه ، فكيف السبيل ؟ وعلىٰ ماذا يحمل هـٰذا القصد ؟ وهل نقول : الطلاق صريح ولا حاجة فيه إلى التعرض للمحلّ ؟

أما مذهب **الجمهور** ، فبيّن ، وأما المذهب الآخر ، فقد بان منه أنه [إن][1] لم يقصد إلا الطلاق على الإطلاق ، كفىٰ ، وإن جرّد قصده إلىٰ تطليق نفسه ، فالوجه عندنا ألا يقع ؛ لأن كونه محلاً لإضافة الطلاق ـ و[2] ليس محلاً للعقد ، ولا استحقاق للمرأة فيه ـ بعيدٌ[3] فهـٰذا كلام لا يستد[4] مطلَقُه ، حتىٰ يصرف بتأويل إلىٰ مصرفٍ صحيح .

ثم الجمهور قالوا : ينصرف إليها ، وقال آخرون : يكفي أن يقطع عن تخصيصه بنفسه ، فأما تنفيذه مع تجريده القصد في إضافة الطلاق إلىٰ نفسه فبعيدٌ جداً .

وقد ذكر بعض **الخلافيين** أن اللفظ صريح ، وإن قصد تطليق نفسه ، وهـٰذا لا احتفال به . وشبّه مشبهون هـٰذا بما لو قال لامرأته : أنت الطلاق ؛ من حيث إن لفظ الطلاق جرىٰ علىٰ صيغة مستبشعة حائدةٍ عن جهة العرف في الاستعمال .

---

(١) زيادة من المحقق .
(٢) « وليس محلاً للعقد » (الواو) هنا واو الحال . فالمعنىٰ : والحال أنه ليس محلاً للعقد ، ولا استحقاق للمرأة فيه . . .
(٣) بعيدٌ : خبر (أن) في قوله : لأن كونه محلاً لإضافة الطلاق .
(٤) لا يستدّ : أي لا يستقيم .

هـٰذا تمام البيان في ذلك، ويترتب عليه فصل متصل بما تقدم من تفويض الطلاق إليها .

٩٠١٣ـ فلو قال لها : طلقي نفسك ، فقالت : طلقتك ، فخاطبته ، فقال **الأصحاب** : إن قصدت تطليق نفسها وقع ، وقال **المحققون** : يكفي قصدها الطلاق ، وفي تخصيصها الطلاق بالزوج علىٰ قصد وعمدٍ الكلامُ الذي ذكرناه .

والمسألة ليست خاليةً عن تردّد **الأصحاب** في أن الرّجل إذا فوّض إليها صريح الطلاق ، فأتت بالكناية ، فهل يحكم بوقوع الطلاق ؟ فإن قولها : طلقتك علىٰ مخاطبة الزوج كناية كما قدّمنا .

٩٠١٤ـ ولو قال السيد لعبده : أنا منك حُرّ ، فهـٰذا مما اشتهر فيه خلاف **الأصحاب** : فمنهم من قال : يحصل العتق إذا نواه ، كالطلاق . ثم الترتيب في تنزيله على العبد ، وفي إطلاقه ، علىٰ ما مضىٰ .

ومن **أصحابنا** من قال : لا يحصل العتق أصلاً ؛ فإن الملك لا يوجب حجراً على المالك ، والنكاح يوجب حجراً على الناكح .

ولو قال الرّجل لامرأته : أعتدُّ منك واستبرىء رحمي ، ونوى الطلاق ، فهـٰذا مما اشتهر فيه ذكر وجهين : **والوجه** ـ إلغاء اللفظ ؛ لأنه غير منتظم في نفسه ، والكناية لفظة يظهر انتظامها في معنىً ، ولـٰكن لا تتعين لذلك المعنىٰ ، فإذا كان الكلام في نفسه مثبَّجاً[1] معدوداً لغواً/ ، فلا معول عليه . ي٣٦

فصل

قال : « ولو جعل لها أن تطلق نفسها . . . إلىٰ آخره »[2] .

٩٠١٥ـ نصدّر هـٰذا الفصل بكلام في نية العدد : إذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق ثلاثاً ، أو طلقتك ثلاثاً ، فلا شك في وقوع الثلاث ، سواء كانت المرأة مدخولاً بها ،

(١) مثبَّجاً : أي مختلطاً معمّىً غيرَ واضح . من ثبجَ الرجل الكلامَ والخط ثَبجاً : عمّاهما ، ولم يبينهما .

(٢) ر . المختصر : ٤/ ٧٦ .

أو غير مدخولٍ بها ، وقول الزوج ثلاثاً لا يُقطع عن صدر كلامه ؛ فإنّه منعطف عليه تبييناً وشرحاً وإيضاحاً ، وليس في حكم كلام مبتدأ .

ولو قال لامرأته التي لم يدخل بها : أنت طالق ، وطالق ، فإنها تبين بالطلقة الأولىٰ ، ولا تلحقها الثانية ؛ فإن المعطوف عليه مستقلٌّ بنفسه ، وليس المعطوف بياناً له ، ولا كشفاً لمعناه ، فإذا استقل الكلام الأول بعد موجبه ، فتبين المرأة .

ثم قال الفقهاء : قول الرجل : أنت طالق ثلاثاً مشتمل علىٰ مفسَّر وتفسير ، وزعموا أن قوله ثلاثاً ينتصب على التفسير ، وهـٰذا جهل بالعربية ، وذَهاب عن وضع اللسان ، وبابُ التفسير والتمييز مشهور بين النحاة ، وليس هـٰذا منه ، بل قول الزوج ثلاثاً نعتُ مصدرٍ محذوف والتقدير : أنت طالق طلاقاً ثلاثاً ، وهو كقول القائل : ضربت زيداً شديداً ، والتقدير ضرباً شديداً .

٩٠١٦ـ ثم معتمد المذهب ، والقطبُ الذي عليه تدور المسائل أن الفعل من الطلاق والاسمَ المشتق يُشعران بالمصدر لا محالة ، والمصدر يصلح للواحد والجنس ، فتَطرَّق إمكانُ العدد ، فإنْ لَفَظَ الزوج به ، فذاك ، وإن قال : أنت طالق ، ونوىٰ عدداً ، وقع العدد الذي نواه ، خلافاً **لأبي حنيفة**[١] ، فاستبان أن الفعل من لفظ الطلاق والاسمَ صريحان في أصل الطلاق ، صالحان للعدد على التردّد ، والنيّةُ شأنها تعيين وجهٍ من وجوه التردد .

ولو قال لامرأته : أنت طالق واحدة ، ونوى الثلاث ، أو ثنتين ، فهـٰذا ينقسم قسمين : **أحدهما ـ** أن ينصب قوله واحدةً نصبه قوله ثلاثاً ، والآخر أن يقول واحدةٌ بالرفع ، فأمّا إذا نصبَ قوله واحدةً ، فهـٰذا يستدعي ذكر مقدمة ، ستأتي مشروحةً في موضعها ، إن شاء الله ، ونحن نذكر مقدار غرضنا منها .

فإذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق ، ولم يخطر له إلى استتمام اللفظ الاستثناءُ ،

(١) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٤١١/٤ مسألة ٩١٨ ، تبيين الحقائق : ١٩٧/٢ ، اللباب : ٤١/٣ .

ثم لمّا تم لفظ الطلاق ، خطر له أن يقول على الاتصال : إن شاء الله ؛ تداركاً لما تقدّم ، فقال : إن شاء الله متصلاً ، فقد قال **أبو بكر الفارسي** ـ في كتابه المترجم **مسائل الإجماع** : يقع الطلاق في هـٰذه المسألة إجماعاً ، ووافقه معظم **الأصحاب** في دعوى الإجماع ، وتعليلُه : أن لفظ الطلاق تم ، ثم حاول استدراكه من بعدُ ، فكان قصده في الاستدراك مردوداً .

ومن **أصحابنا** من قال : لا يقع الطلاق ؛ فإن شرط وقوعه ألاّ يُجري على الاتصال به لفظاً ما يكون استدراكاً . وهـٰذا الوجه على اشتهاره مزيّفٌ ، لا تحصيل له ، وسنعود إلىٰ ذلك في مسائل الاستثناء ، إن شاء الله ./ ش ٣٦

٩٠١٧ـ فنقول الآن : إذا قال لامرأته : أنت طالق واحدةً ، ثم زعم أنه قصد بجميع كلامه ثلاث طلقات ، وبسط قصده علىٰ أوّل كلامه وآخره ، فهل يقع الثلاث ؟ اختلف **أصحابنا** في المسألة : منهم من قال : لا يقع الثلاث ؛ لأن لفظه يناقض قصدَه ، والقصد بمجرده لا يعمل ولا ينفذ [في][1] الثلاث واللفظ علىٰ مناقضته ، كنية الطلاق عند ذكرٍ من الأذكار عند قراءة القرآن . هـٰذا إذا نوى الثلاث بجميع اللفظ .

ولو نوى الثلاث بقوله : أنت طالق ، ثم خطر له أن يقول واحدة ، فعلىٰ طريقة **الفارسي** يقع الثلاث ؛ فإنه طبق نية الثلاث علىٰ لفظ محتملٍ لها ، ثم أتىٰ بعد ذلك بلفظٍ يناقض ما تقدّم ، فلا حكم له .

وإن جرينا على الوجه الضعيف وأعملنا الاستثناء الذي وصله لفظاً ، وإن قصده بعد نجاز اللفظ ، فيخرّج علىٰ ذلك الوجهان المذكوران فيه إذا نوىٰ بجملة اللفظ الثلاث .

وإذا ضممنا هـٰذه الصورة إلى الصورة الأولىٰ ، انتظم فيها **أوجهٌ** : **أحدها** ـ أن الثلاث تقع ، **والثاني** ـ أنها لا تقع . **والثالث** ـ أنه إن نوى الثلاث بقوله : أنت طالق ، تقع ، وإن نوى الثلاث بمجموع اللفظ ، لا تقع .

ولو قال : أنت طالق واحدةً ، وزعم أنّي أردت طلقةً واحدةً ملفّقاً من ثلاث

---

(١) في الأصل : فيه .

طلقات ، وقعت ثلاث طلقات ، [فإنّ][1] ما قاله ممكن ، والطلاق الواحد الملفق حكمه ما ذكرناه .

وذكر بعض **أصحابنا** وجهاً أن الثلاث لا تقع ؛ لأن لفظ الواحد ينافي العدد ، وتقدير التلفيق بعيد عن الدّرْك ، والنياتُ إنما تعمل إذا كانت تطابق وجهاً مفهوماً من صيغة اللفظ .

والخلاف في هـٰذا يقرب من تردد **الأصحاب** في ألفاظٍ اختلفوا في إلحاقها بالكنايات ، كما سنصفها من بعدُ ، إن شاء الله .

٩٠١٨ـ ولو قال لامرأته : أنت واحدةٌ ، ونوى الثلاث ، فالذي قطع به **الأئمة** في طرقهم أنها تقع علىٰ تأويل حمل الواحدة على التوحّد والتفرد عن الزوج ، والمرأة قد تنفرد عن زوجها بطلقة ، وقد تنفرد عنه بثلاث طلقاتٍ ، وذكر **القاضي** هـٰذا ، وصححه ، وحكىٰ معه وجهاً آخر : أن الثلاث لا تقع ، لمنافاة لفظة الواحدة لها .

وهـٰذا فيه نظرٌ دقيق عندي ، فأقول : إن خطر له التوحّد وربطَ الطلاق به ، على التفصيل الذي ذكرناه ، فلا يجب أن يكون في هـٰذا خلاف . وإن نوى الثلاث ، ولم يخطر له وجهُ حمل الواحدة عليها ، فهـٰذا فيه احتمال ، وينبغي أن يكون هـٰذا المسلك علىٰ ذُكر الفقيه في مسائل ستأتي على القرب .

٩٠١٩ـ ومما وصله **الأصحاب** بهـٰذا المنتهىٰ أنه لو قال لامرأته : أنت طالق واحدةٌ ـ بالرفع في واحدة ـ فهـٰذا يُبنىٰ علىٰ ما لو قال لها : أنت واحدةٌ ، وقد ذكرنا أن الأصح أنه إن نوى الثلاث ، وقع . فلو قال : أنت طالق واحدةٌ يُحمل هـٰذا في العربية علىٰ إتباع الصفةِ الصفةَ ، وكأنه قال : أنت طالقٌ أنتِ واحدةٌ .

ثم الكلام ـ في إفراد الواحدة بالذكر ـ ما[2] ذكرناه .

وقد يعترض في هـٰذه المسألة/ وفيه إذا قال : واحدةً بالنصب الفرقُ[3] بين أن يكون ٣٧ ي

---

(١) في الأصل : وإن .
(٢) ما ذكرناه : خبر لقوله : ثم الكلام في إفراد الواحدة بالذكر .
(٣) الفرقُ : فاعل يعترض .

صاحب اللفظ معرباً أم غيرَ معرِبٍ ، وهـٰذا فنٌّ سيأتي ، ولسنا نخوض فيه الآن ، والتنبيهُ عليه كافٍ .

٩٠٢٠ـ ولو قال لامرأته : أنت طالق ، فماتت ، فقال : ثلاثاً ، ووقع موتُها مع قوله ثلاثاً ، ففي المسألة أوجه : **أحدها** ـ أن الثلاث تقع ؛ لأن الموقَع هو الطلاق ، وقد صادف حالة الحياة والثلاث منعطفة على الطلاق ، فلا يضر وقوع اللفظ الثاني في حالة الموت .

والوجه الثاني ـ أنه لا يقع شيء ؛ لأن جميع الكلام في حكم المقصود الواحد ، فإذا وقع بعضه في حالةٍ تنافي وقوعَ الطلاق ، لم يقع الطلاق ، كما لو قال لامرأته : « أنت طالق » ، فوقع اللام والقاف في حالة موتها .

والوجه الثالث ـ أنه يقع طلقة واحدة ؛ فإن قوله : « طالق » مستقل بإفادة الطلاق ، وهـٰذا صادف الحياة ، فوجب إعمال هـٰذا ، وإحباط ما يقع بعد الموت .

ولو قال : أنت طالق ، وكان علىٰ عزم الاقتصار عليه ، فماتت ، فقال : ثلاثاً ، فلا شك أن الثلاث لا تقع في هـٰذه الصورة ، وينتفي الوجه الثاني أيضاً ، فلا يبقىٰ إلا الحكم بوقوع الواحدة .

وهـٰذا يلتفت علىٰ مسألة **الفارسي** إذا قال : أنت طالق ، ثم بدا له أن يقول : إن شاء الله ، وقد ذكرنا أن المذهب إلغاء الاستثناء ، وفيه وجهٌ أن الاستثناء لا يلغو ، ويبعد أن نقول في التفريع عليه : إنه لا يقع شيء علىٰ وجهٍ ؛ فإنه أتىٰ بما لو قصده ابتداء ، لما وقع شيء في وجهٍ .

ولو قال : إن شاء الله بعد موتها ، والتفريع على الوجه الضعيف ، فيجب القطع بأن الاستثناء لا يعمل ـ والله أعلم .

ولو كان قصد أن يقول : إن شاء الله ، فلما قال : أنت طالق ، قال: إن شاء الله مع موتها ، هـٰذا محتمل لمصادفة الاستثناء حالة الموت .

وسنعود إلىٰ هـٰذا في فروع الاستثناء ، إن شاء الله .

٩٠٢١ـ وإذا قال لامرأته : أنت بائن ، ونوىٰ ثنتين ، وقعتا ، كما إذا نوىٰ واحدةً أو ثلاثاً ، وقال **أبو حنيفة**(١) : يقع الثلاث إذا نواها ، وتقع الواحدة ، ولا يقع الثنتان ، وله في ذلك مسلك اشتملت **الأساليب** علىٰ ذكره والردّ [عليه](٢) .

وكل ما ذكرناه في تأسيس المذهب في احتمال اللفظ للعدد إذا كان منشىء الطلاق هو الزوج .

٩٠٢٢ـ ونحن نعود وراء ذلك إلىٰ مسائل تتعلق بتفويض الطلاق ؛ فإذا قال الرجل : لامرأته : طلقي نفسك واحدةً ، فطلقت نفسها ثلاثاً ، وقعت الواحدة ، ولغا الزائد .

ولو قال : طلقي نفسك ثلاثاً ، فطلقت نفسها واحدةً ، وقعت الواحدة . وقال **أبو حنيفة**(٣) : إن فوّض إليها ثلاثاً ، فطلقت واحدة ، وقعت الواحدة ، كما ذكرنا ، وإن فوض إليها واحدة ، وطلّقت نفسها ثلاثاً ، لم يقع شيء .

ولو قال لامرأته : طلقي نفسك ، ونوىٰ تفويض الثلاث إليها ، فقالت : طلقت نفسي ، ونوت الثلاث ، وقعت الثلاث ؛ فإن التفويض بالنية في العدد بمثابة التفويض بالكنايات ، مع العلم بأن التعويل فيها على النية .

فإذا قال : أبيني ، فقالت : أبنت نفسي ، فلا بد من النية في الجانبين ، فالقول في النية المتعلقة بعدد الطلاق كالقول/ في النية المتعلقة بأصل الطلاق . ٣٧ ش

ولو قال لها : طلقي نفسَك ، ونوى الثلاث ، فقالت : طلقت نفسي ، ولم تتعرض للنية ، فالمذهب الذي عليه التعويل أنه لا يقع إلا طلقةٌ واحدة ؛ فإنها لم تنو العدد ، فنفذ اللفظ فيما هو صريح فيه من غير مزيد ، وهو كما لو قال لها : طلقي نفسك ثلاثاً ، فقالت : طلقت نفسي واحدة .

---

(١) ر . المبسوط : ٦/ ٧٣ ، مختصر اختلاف العلماء : ٢/ ٤٢١ مسألة ٩٢١ ، الاختيار : ٣/ ١٣٣ ، اللباب : ٣/ ٤٢ .

(٢) زيادة من المحقق .

(٣) ر . البدائع : ٣/ ١٢٤ ، إيثار الإنصاف : ١٥٦ ، الاختيار : ٣/ ١٣٧ .

وذهب بعض **الأصحاب** إلىٰ أن الزوج إذا نوى الثلاث ولم تتعرض المرأة للنية ، وقد جرى النطق بالصريح من الجانبين ، فيقع الثلاث ؛ تعويلاً علىٰ نيّته ؛ فإنه فوض إليها لفظ الطلاق ، وهو تَولَّىٰ قصدَ العدد .

وهـٰذا ضعيفٌ جداً ؛ إذ لا خلاف أنه لو قال : أبيني نفسك ، ونوىٰ ، فقالت : أبنت نفسي ، لم يقع الطلاق تعويلاً علىٰ نيته ، فليكن الأمر كذلك في العدد ؛ فإن الصريح كناية في العدد .

٩٠٢٣ـ ولو قال لامرأته : طلقي نفسك ثلاثاً ، فقالت : « طلقت نفسي » ، أو قالت : « طلّقتُ » ، ولم تتلفظ بعدد ولم تنوِه[1] ، فقد قال **القاضي** : يقع الثلاث ؛ فإن قولها جرىٰ جواباً ، والإيجاب في حكم المعاد في الجواب ، وقد يجري القبول علىٰ وجهٍ لا يفهم لو قدر منفرداً ، ولـٰكنه ينتظم مع ابتداء الخطاب بسبب البناء عليه ، ثم قال : ليس هـٰذا كما لو قال : طلقي نفسك ، ونوى الثلاث ، ولم يتلفظ بها ، فقالت : طلقت نفسي ولم تنو الثلاث ، وذلك أن العدد في جانب الزوج مربوط بالنية ، فلا يمكن بناء كلامها على النية ، فإن التخاطب لا يقع إلا بالنية وهي على الجملة لا تحل محل الصّريح .

هـٰذا كلامه .

وقد ذكرنا خلافاً فيه إذا نوى الزوج العدد ، ولم تنو المرأة ، ومن تمسك بالوجه الضعيف ، وحكم بأنّ الثلاث تقع ، فله أن يعتضد بما إذا قال الزوج صريحاً : طلقي نفسك ثلاثاً ، فقالت : طلقت نفسي .

ولنا تفصيلٌ ونظر في تصريح الزوج بتفويض الثلاث مع اقتصارها على الطلاق من

---

(١) عبارة الأصل ، فيها تكرار ، وزيادة هـٰكذا : « ولو قال لامرأته : طلقي نفسك ثلاثاً ، فقالت : « طلقت نفسي ، أو قالت : طلقت نفسي ، أو قالت : طلقت نفسي ، ولم تتلفظ . . . » والتعديل والتصويب من المحقق علىٰ ضوء مختصر العز بن عبد السلام ، فقد جاء فيه : « وإن قال : طلقي نفسك ثلاثاً ، فقالت : طلقت نفسي ، أو قالت طلقت ، ولم تنو العدد ، طلقت ثلاثاً عند القاضي . . . » (ر . الغاية في اختصار النهاية : ورقة ١٣٩ يمين جزء : ٣) .

غير ذكر عددٍ ، [فنقول][١] : إن كان التفريع علىٰ أن تفويض الطلاق تمليكٌ ، وجوابها بمثابة القبول في مقابلة الإيجاب ، فيتجه ما ذكره من بناء كلامها علىٰ كلامه ؛ فإن قولها علىٰ قول التمليك بمثابة القبول مع الإيجاب .

فأما إذا جعلنا التفويض توكيلاً ، فالوجه أن لا يقع الثلاث ؛ فإنّ تصرف الوكيل لا ينبني على التوكيل ، وإنما هو افتتاح تصرّف ، ولو كان مبنياً على التوكيل ، لشُرط اتصاله به .

ومن قال : يشترط علىٰ قول التوكيل اتصالُ كلامها بالتفويض ، فقد يخطر له ما ذكره القاضي أيضاً .

ويجوز للفقيه أن يقلب هـٰذا الترتيب ، فيقول : إن جعلنا التفويض توكيلاً ، فلا نبني كلامها علىٰ كلامه ، وإن جعلناه تمليكاً ، فالمسألة محتملة : يجوز أن يسلك فيه مسلك البناء ، كما ذكره **القاضي** ، ويجوز أن يقال : لا ينبنىٰ قولها علىٰ قوله ؛ فإنها متصرفة على الابتداء تصرفاً له/ صيغة التمام ، وليس كالقبول الذي لا يقع إلا شقّاً ، ٣٨ي والدليل عليه أنه لو قال : طلقي نفسك ثلاثاً ، فقالت : طلقت نفسي واحدة ، وقعت الواحدة ، ولو قال : طلقي نفسك واحدة ، فطلقت نفسها ثلاثاً وقع من الثلاث واحدة ، ولو كان تطليقها مع تفويضه كالإيجاب والقبول ، لما وقع الطلاق مع الاختلاف ؛ فإن الرجل لو قال لمن يخاطبه : بعت منك عبدي هـٰذا بألف ، فقال : اشتريته بألفين ، لم ينعقد العقد ، ولم نقل : ينعقد بالألف ويلغو الألف الزائد ، وهـٰذا النوع ينفذ من الوكيل .

هـٰذا منتهى القول في تفويض العدد مع تصوير موافقتها ومخالفتها لفظاً وقصداً .

٩٠٢٤ـ ثم قال الشافعي : « ولو طلق بلسانه واستثنىٰ بقلبه. . . »[٢] وهـٰذا طرف من أطراف التديين ، وقد استقصيناه فيما تقدم .

---

(١) في الأصل : ونقول .

(٢) تمام العبارة : « ولو طلق بلسانه ، واستثنىٰ بقلبه ، لزمه الطلاق ، ولم يكن الاستثناء إلا بلسانه . (ر . المختصر : ٤/٧٦) .

فصل

قال: « ولو قال : أنت عليَّ حرام يريد تحريمها بلا طلاق . . . إلىٰ آخره »[١] .

٩٠٢٥ـ هـٰذا الفصل نفرضه حيث لا نحكم بأن لفظ التحريم صريح في الطلاق ، ثم نذكر مقصود الفصل ، حيث نحكم بكونه صريحاً في الطلاق .

٩٠٢٦ـ فإذا لم نجعله صريحاً في الطلاق وقد قال لامرأته : أنت عليَّ حرام ، أو قال : حرّمتك ، أو أنت محرّمة ، فقد قال **الأصحاب** : إن نوىٰ بما قال طلاقاً ، فهو طلاق .

وإن نوى الظهار ، فهو ظهار .

وإن نوىٰ تحريم ذاتها علىٰ نفسه ، تلزمه كفارة اليمين بنفس اللفظ ، ولم يتوقف لزومها علىٰ إلمامه بها .

وإن أطلق اللفظ ، ولم يقصد شيئاً ، فحاصل ما ذكره **الأئمة** ثلاثة **أوجه** : **أحدها ـ** أن اللفظ صريح في إيجاب الكفارة .

والثاني ـ أنه كناية بحيث لا يجب بمُطْلَقه من غير نيةٍ شيءٌ .

والثالث ـ أنه كناية في حقّ الحرة ، صريحٌ في حقّ الأمة إذا خاطبها به ، وهـٰذا الوجه ذكره **العراقيون** .

٩٠٢٧ـ التوجيه : من جعله صريحاً في إيجاب الكفارة ، تعلق بظاهر قوله تعالىٰ في مخاطبة النبي : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ ﴾ الآيات [التحريم : ١ـ٣] ، والصحيح في سبب نزولها أنه عليه السلام خلا بمارية القبطية في نوبة حفصة ، فاطلعت عليه ، وقالت : أفي بيتي ؟ وفي يومي ؟ فاسترضىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم قلبها ،

---

(١) ر . المختصر : ٤/٧٦ .

وحرّم مارية علىٰ نفسه ، فنزلت الآية وقال تعالىٰ في مساقها : ﴿ قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ ﴾[(١)] ، ثم مقتضى القرآن إيجاب الكفارة بنفس اللفظ من غير تعرّض لقصد ،

---

(١) قصة تحريم مارية القبطية علىٰ هـٰذا النحو الذي ساقه إمام الحرمين رواها سعيد بن منصور في سننه : ١/ ٣٩٠ ح ١٧٠٧ ، والبيهقي في الكبرىٰ : ٧/ ٣٥٣ ، ورواها الدارقطني من حديث عمر في السنن : ٤/ ٤١ ، ٤٢ ح ١٢٢ ، وأبو داود في المراسيل : ٢٠٢ ح ٢٤٠ .

وهو عند النسائي من حديث أنس بلفظ : « إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت له أمة يطؤها ، فلم تزل به عائشة وحفصة حتىٰ حرمها علىٰ نفسه ، فأنزل الله تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ تَبْتَغِى مَرْضَاتَ أَزْوَٰجِكَ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [التحريم : ١] : سنن النسائي الصغرىٰ : كتاب عشرة النساء ، باب الغيرة ، ح ٣٤١١ ، ومن حديث أنس أيضاً أخرجه الحاكم في المستدرك ، بلفظ النسائي ، وقال : « صحيح علىٰ شرط مسلم ، ولم يخرجه » وأقره الذهبي (ر . المستدرك : ٢/ ٤٩٣) .

قال الحافظ بعد أن ساق هـٰذه الأحاديث : « وبمجموع هـٰذه الطرق ، يتبين أن للقصة أصلاً ، أحسب ، لا كما زعم القاضي عياض أن هـٰذه القصة لم تأت من طريق صحيح ، وغفل رحمه الله عن طريق النسائي ، وكفىٰ بها صحة ، والله الموفق » انتهىٰ كلام الحافظ (ر . تلخيص الحبير : ٣/ ٤٢١ ، ٤٢٢ ، ح ١٧٣٢) .

قال عبد العظيم : خرّج الحافظ في التلخيص هـٰذه الأحاديث ، عن قصة مارية وحفصة كما أوردها الرافعي في الشرح الكبير ، ولم يتعقبه ـ كعادته ـ بذكر الأحاديث (الأصح) التي اتفق عليها الشيخان البخاري ومسلم ، وغيرهما ، وجاء فيها قصة أخرىٰ لنزول الآيات ، لا علاقة لها بمارية ، ومخالطتها في بيت حفصة ، فقد روى البخاري بسنده عن عائشة رضي الله عنها قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يشرب عسلاً عند زينب بنةِ جحش ، ويمكث عندها ، فواطأت أنا وحفصة عن : أيتنا دخل عليها ، فلتقل له : أكلتَ مغافير ، إني أجد منك ريح مغافير ، قال : « لا ، ولـٰكن كنت أشرب عسلاً عند زينب بنة جحش ، فلن أعود له ، وقد حلفت ، لا تخبري بذلك أحداً » (البخاري ، كتاب التفسير : سورة التحريم ، باب ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ ﴾ الآية [التحريم : ١] ، ح ٤٩١٢ ، وانظر أرقام : ٥٢١٦ ، ٥٢٦٧ ، ٥٢٦٨ ، ٥٤٣١ ، ٥٥٩٩ ، ٥٦١٤ ، ٦٦٩١ ، ٦٩٧٢) وبنحوه رواه مسلم عن عائشة ، كتاب الطلاق ، باب وجوب الكفارة علىٰ من حرم امرأته ، ولم ينو الطلاق ، ح ١٤٧٤ ، ورواه أيضاً ابن سعد ، وابن المنذر ، وعبدُ بن حميد ، وابن مردويه ، قال ذلك الألوسي ، وفي رواية أخرىٰ عند البخاري ومسلم وأبي داود والنسائي عن عائشة أن شرب العسل كان عند حفصة ، والقائل سودة وصفية .

قال النووي عند شرح حديث مسلم : هـٰذا ظاهر في أن الآية نزلت في سبب **ترك العسل** ، **وفي كتب الفقه أنها نزلت في تحريم مارية ثم نقل عن القاضي عياض قوله : الصحيح في سبب**

=

. . . .

=

نزول الآية أنها في قصة العسل لا في قصة مارية المروية في غير الصحيحين ، ولم تأت قصة مارية من طريق صحيح ، قال النسائي : إسناد حديث عائشة في العسل جيد صحيح غاية » انتهىٰ كلام النووي ناقلاً إياه عن القاضي عياض .

ثم قال النووي : « قال القاضي بعد هـٰذا : الصواب أن شرب العسل كان عند زينب » .

ثم أقول : قال الألوسي : « وبالجملة الأخبار متعارضة ، لـٰكن قال الخفاجي : قال النووي في شرح مسلم : الصحيح ، أن الآية في قصة العسل ، لا في قصة مارية المروية في غير الصحيحين ، ولم تأت قصة مارية في طريق صحيح » . ثم قال الخفاجي : نقلاً عن النووي أيضاً : « الصواب أن شرب العسل كان عند زينب رضي الله عنها » انتهىٰ ما قاله الألوسي نقلاً عن الخفاجي ناقلاً إياه عن النووي . (روح المعاني : ١٤٦/٢٨ ، ١٤٧) .

وبهـٰذا أصبح القائل إن الصحيح أنها في قصة العسل ، وأن قصة مارية لم ترد من طريق صحيح ، وأن الصواب أن شرب العسل كان عند زينب ، أصبح القائل لكل هـٰذا هو النووي في شرح مسلم . والواقع أن النووي نقله عن القاضي عياض وبالرجوع إلىٰ حاشية الشهاب الخفاجي ، برئت ساحة الألوسي ، فالذي قَوَّل النووي ما لم يقله هو الخفاجي في حاشيته ، حيث نسب إليه جازماً ما حكاه عن القاضي عياض ، فقد قال الشهاب عند تفسير أول سورة التحريم : « اختلف في سبب النزول : فقيل : قصة مارية ، وقيل : قصة العسل ، وقال في شرح مسلم : الصحيح أنها في قصة العسل ، لا في قصة مارية المروية في غير الصحيحين ، ولم تأت قصة مارية من طريق صحيح . . . وفي شرح مسلم أيضاً : الصواب أن شرب العسل كان عند زينب » انتهىٰ بنصه كلام الخفاجي ، وعنه أخذه الألوسي ، وكم من الأبحاث أخذت عن الألوسي ونسبت إلى النووي ما لم يقله بل نقله عن القاضي عياض!!! ووقوع الخفاجي في هـٰذا (الوهم) أو هـٰذا (التسرّع) شاهد صدق علىٰ قصور البشر .

الخلاصة : وخلاصة ما تقدم نجمعها في أمور :

١ـ أن الأحاديث في سبب نزول الآيات متعارضة بعضها في قصة العسل ، وبعضها في قصة مارية .

٢ـ أن أحاديث قصة العسل في أعلىٰ درجات الصحة ؛ فهي في الصحيحين وغيرهما .

٣ـ أن قول القاضي عياض : إن قصة مارية لم تأت من طريق صحيح لم يخالفه فيه أحد ، إذا حملناه علىٰ تفاصيل القصة من مخالطة مارية في بيت حفصة ، وحوار حفصة في ذلك ، فهـٰذا بالاتفاق لم يأت من طريق صحيح .

٤ـ احتج الحافظ ابن حجر في إنكاره على القاضي عياض ـ قال : أحسب أن للقصة أصلاً ـ بأمرين :

=

وهـٰذا بمثابة ذكر الظهار وكفارته في آيات الظهار .

ومن قال : مطلق التحريم لا يكون صريحاً في اقتضاء الكفارة ، احتج بأنّ الزوج لو نوىٰ به الطلاق ، لكان طلاقاً ، ولو كان صريحاً في اقتضاء الكفارة ، لما جاز نقله عما هو موضوع فيه ، كالطلاق إذا نوى الزوج به ظهاراً ، وكالظهار إذا نوىٰ به طلاقاً .

ومن قال بالوجه الثالث ، اعتمد القرآن وسببَ نزوله ، وقال : المعتمد في هـٰذا الأصل الكتاب ، وهو وارد في المملوكة ، والحرّةُ مشبَّهةٌ بالمملوكة ، فلا يمتنع أن يكون اللفظ صريحاً في موضوعه .

٩٠٢٨ـ ثم مذهب **الشافعي** أن التحريم/ حيث يوجب الكفارة لا يتنزّل منزلة اليمين ، حتىٰ يقال : يتوقف وجوب الكفارة علىٰ مخالفة التحريم بالإقدام ٣٨ش

=

أ ـ مجموع الطرق .

ب ـ رواية النسائي من حديث أنس .

وأقول : ليس في الأمرين ما يردّ كلام القاضي عياض ، أما مجموع الطرق ، ففيه ما فيه ، وليس هـٰذا الموضع مما يعتمد فيه التصحيح أو التقوية بمجموع الطرق .

أما حديث النسائي ، فليس فيه تفاصيل القصة ، بل لفظه كما رواه الحافظ نفسه : « إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت له أمة يطؤها ، فلم تزل به عائشة وحفصة حتىٰ حرمها علىٰ نفسه ، فأنزل الله : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ ﴾ فيبقىٰ قول القاضي عياض : « **لم تأت قصة مارية من طريق صحيح** » **علىٰ صوابه** ، حيث يردّ القصة التي تحوي هـٰذه التفاصيل .

ثم يأتي هنا السؤال : هل يجوز الترجيح بقوة الرواية ؟ وهل يمكن الجمع بين القصتين ، كما جعله الحافظ احتمالاً في الفتح ، وكما قاله الشوكاني في تفسيره .

ولـٰكن يجب أن نؤكد عند الجمع أن تحريم مارية لم يكن علىٰ هـٰذا النحو الذي ورد في القصة ، فليس هـٰذا ثابتاً باتفاق ، بل يجب الوقوف عند ما رواه النسائي : « حرمها علىٰ نفسه » فليس من الرواية ولا من الدراية أن نخترع تفاصيل لسبب التحريم إذا صح أصله . والله أعلم .

وأختم بتساؤل : هل يفهم من قول الإمام النووي في شرح مسلم : « وفي كتب الفقه أنها نزلت في تحريم مارية » هل يفهم من هـٰذا نوع إنكار على الفقهاء ؟ لا سيما وأنه لم يتعرض للقضية أصلاً وأعرض عنها تماماً في (الروضة) . الله أعلىٰ وأعلم .

ونضيف ملاحظة أخرىٰ ، هي أن كتب الفقه اعتمدت هـٰذه القصة ـ قصة مارية ـ دون قصة العسل علىٰ ضعف قصة مارية ؛ لأنها هي الأوفق للتمثيل والاستشهاد في تحريم الأبضاع ، فهـٰذا عذرهم ، والله أعلم .

والاستمتاع ، **وأبو حنيفة**[1] جعل لفظ التحريم يميناً بمثابة قوله : « والله لا أطؤك » ثم أقامه إيلاءً في النكاح ، وحلفاً في ملك اليمين ، ثم لم يخصص أصله بالفروج ، بل قضىٰ بأن تحريم الأطعمة والأشربة وغيرها من المستحلاّت بمثابة اليمين المعقودة على الامتناع منها . فإن خالف اليمين ، وجبت الكفارة .

وما ذكرناه من اقتضاء التحريم الكفارةَ يختص بفرج الحرّة والأمة ولا يتعداهما إلىٰ ما عداهما من المستحلات ، وسنذكر حقيقة هـٰذا في أول كتاب الأَيْمان ، إن شاء الله .

٩٠٢٩ـ ولو قال لزوجته أو أمته : أنت عليّ حرام ، ثم زعم أنه أراد الحلف على الامتناع من الوطء ، ففي قبول ذلك منه **وجهان** : **أحدهما** ـ أن اليمين لا تنعقد ، وهو الذي صححه **أئمة المذهب** ؛ فإن عماد اليمين ذكرُ اسمٍ معظَّم أُمرنا بالإقسام به إذا أردنا القسم ، ولفظ التحريم ليس صريحاً فيه ولا كناية ، وإنما لفظ التحريم ذكر المقسَم فأين القسم والاسم المقسَم به ؟

ومن **أصحابنا** من قال : يثبت القسم إذا نواه ؛ فإن موجب القسم عند الحنث يضاهي موجب التحريم ، وقد قال أهل اللسان : « قول القائل : « لأدخلنّ الدار » قسمٌ ، واللام لام قسم » فليس يبعد تحصيل اليمين بالنية إذا جرىٰ مقصود اليمين بعبارة مؤكدة .

وهـٰذا غير مرضي ؛ فإنا لا نعرف خلافاً أن الرّجل إذا قال : لأدخلن الدار ، ونوى القسم ، لم يكن مقسماً ، وأحكام الشرع لا تؤخذ من تقديرات العربية ، واليمينُ منها منوطةٌ تعبداً باسم الله ، أو بذكر صفةٍ من صفاته الأزلية .

ثم من جعل التحريم بالنية يميناً تردَّدُوا في لفظ التحريم في سائر المستحلاّت كالمطاعم والملابس وما في معناها ، فقال **القيّاسون** من هـٰؤلاء المفرّعين : التحريم يصير يميناً بالنية في جميع هـٰذه الأشياء .

وقال آخرون : التحريم إنما يصير يميناً في المنكوحات والإماء .

---

(١) المبسوط : ٦/ ٧٠ ، مختصر اختلاف العلماء : ٢/ ٤١٣ مسألة ٩٢٢ ، حاشية ابن عابدين : ٢/ ٥٥٣ .

ومما يجب الإحاطة به أن هـٰذا الخلاف الذي ذكرناه آخراً إنما نشأ من لفظة **الشافعي**، وهي أنه قال: « **إذا حرم زوجته، يقال له: أصب وكفّر** »[1]، فظن ظانون أنه رضي الله عنه أوجب الكفارة بالإصابة علىٰ تقدير اليمين، وليس الأمر كذلك، بل أراد أن التحريم لا يحرّم وطأها بخلاف الظهار، فإنه يثبت تحريماً ممدوداً إلى التكفير، فأبان **الشافعي** أن التحريم لا يوجب حجراً أو حظراً في الوطء.

فإن قيل: هلا كان التحريم كالظهار؟ قلنا: لو كان كالظهار، لكان ظهاراً، فهو إذاً لا يقتضي التحريم، ولـٰكن يقتضي وجوب الكفارة، وهو نازع من وجهٍ إلى اليمين، وليس يميناً ويشبه في ظاهره الظهارَ، وليس ظهاراً ولا في معناه.

٩٠٣٠ـ ولو قال لنسوة: حرمتكن وقصد تحريم أنفسهن، فيلزمه كفارة واحدة أم كفارات بعددهن؟ فعلىٰ **قولين ذكرهما صاحب التقريب والقاضي**/، وكان **شيخي** ٣٩ ي وطوائف من **أئمة المذهب** يقطعون بأن الكفارة تتّحد، فمن ذكر القولين قرّب التحريم المضاف إلى النسوة في هـٰذا المقام من الظهار، [فلو][2] قال الزوج لنسوةٍ: أنتنّ عليّ كظهر أمّي، ففي تعدد الكفارة قولان، سيأتي ذكرهما.

ومن قطع باتحاد الكفارة، فوجهه أن الظهار يُثبت التحريم في النسوة، ويشابه الطلاق من هـٰذا الوجه، والتحريم لا يثبت في ذواتهن ويشابه اليمين من هـٰذا الوجه، ويشابهها أيضاً في صفة الكفارة.

ومن سلك طريقة **القولين** قال: وجوب الكفارة في التحريم لا يتوقف على المخالفة، فكان حريّاً بأن يشبّه بالظهار، ولو خاطب إماء وحرمهن بكلمة، فهو كما لو حرّم نسوة بكلمة.

ثم إن قضينا باتحاد الكفارة إذا خاطب النسوة أو خاطب الإماء، فلو قال لنسوته وإمائه أنتن محرمات عليّ، أو حرمتكن، فمن **أصحابنا** من قال: لا تجب إلا كفارة

---

(١) ر. المختصر: ٤/٧٦. (وأصله في الإملاء رواه عنه المزني في المختصر).
(٢) في الأصل: ولو (بالواو).

واحدة تفريعاً على اتحاد الكفارات إذا خاطب نسوةً مجردات أو إماء منفردات ، وهـٰذا ظاهر القياس .

ومن **أصحابنا** من قال : هاهنا تتعدد الكفارة لتعدد الجهة نكاحاً وملكاً .

وهـٰذا خيالٌ لا أصل له ، وإن كان مشهوراً ، حكاه **الصيدلاني** وغيره ، ثم صاحب الوجه الضعيف حيث انتهى التفريع إليه لا يوجب إلا كفارتين ؛ نظراً إلىٰ تعدد الملك والنكاح ، وهـٰذا كلام مضطرب ، والوجه تنشئة الخلاف من عدد المحرمات منكوحات كنّ ، أو إماء ، أو مختلطات .

٩٠٣١ـ وكل ما ذكرناه مفروض فيه إذا لم يكن لفظ التحريم صريحاً في الطلاق .

فإن كان صريحاً في الطلاق لاستفاضته وشيوعه ، وتفريعنا علىٰ أن مأخذ الصرائح الشيوع ، فإذا أطلق التحريم ، فهـٰذا نفرّعه علىٰ أن التحريم في اقتضاء الكفارة صريح أم كناية ؟ وتحقيق القول فيه أنا إن حكمنا بأن مأخذ الصرائح الشيوع ، فلا يتصور كون لفظ التحريم صريحاً في البابين ؛ فإن المعنيّ بالشيوع أن لا يستعمل في اطراد العادة إلا في معنىً ، ولا يقع الحكم للفظ بكونه صريحاً إلا **بشرطين** : **أحدهما** ـ الاستفاضة ، **والآخر** ـ أن لا يستعمل إلا في معنى المطلوب . وإذا بان أنا نضم إلى الشيوع الحصر ، فلا يتصور أن يشيع لفظ على الحد الذي ذكرناه في معنيين مع اتحاد الزمان والمكان ، وهـٰذا بمثابة إطلاق الغلبة في النقود ، فالغالب هو الذي يندر التعامل علىٰ غيره ، ويستحيل تقدير الغلبة في نوعين ؛ فإنّ قصارىٰ هـٰذا التقدير يجرّ تناقضاً ، وهو أن كل واحدٍ منهما أغلب من الثاني ، فيلزم منه إثبات شيئين كلّ واحدٍ أغلب مما هو أغلب منه . فإذا شاع اللفظ في مسألتنا في أحد المعنيين ، كان صريحاً فيه كناية في الثاني .

٩٠٣٢ـ وإن جوزنا أن يكون للصريح **مأخذان** : **أحدهما** ـ ورود الشرع ، **والآخر** ـ الشيوع على النعت المقدّم ، واعتمادُ الشرع في باب الصرائح/ يشهد له نصُّ **الشافعي** علىٰ أن الفراق والسراح صريحان ، وإن عرفنا قطعاً أنهما ما شاعا شيوعاً يتميزان به عن الخليّة ، والبريّة ، والبائن . ش ٣٩

فلو فرض شيوع التحريم في الطلاق وفرعنا علىٰ أن الصرائح تؤخذ من مأخذ الشرع أيضاً ، فهل ينتهي التفريع إلىٰ كون التحريم صريحاً في البابين ؟ وكيف السبيل في ذلك ؟ هـٰذا فيه نظر يجب الاهتمام به ، ولا يتجه فيه إن أثبتنا المأخذين إلا **أمران** : **أحدهما** ـ أن نسلك مسلك التغليب إذا جرى اللفظ مطلقاً ، ونعتقد أن الطلاق أغلب مثلاً لوجوه لا تكاد تخفىٰ ، واللفظ يطابق المعنىٰ إذا كان طلاقاً ؛ فإن الطلاق يحرم النفس ، والتحريمُ الموجب للكفارة لا يحرم النفس . هـٰذا مسلكٌ .

وإن انقدح للفقيه استواء الوجهين ، فلا مطمع في تحصيل معنيين بلفظ واحدٍ ، هـٰذا ما لا سبيل إليه وإن جرّد القاصد قصده إليهما جميعاً ؛ لأن اللفظ الواحد لا يصلح لمعنيين جميعاً إذا لم يوضع في وضع اللسان للجمع ، فلا يتجه إذاً إن لم ينقدح وجهٌ في الترجيح إلا أنه يخرج عن كونه صريحاً في البابين جميعاً ، لتعارض العرف والشرع ، واستحالة الجمع ، وامتناع تخصيص أحد الجانبين ، فلا [يعمل](١) اللفظ إذاً في أحد المعنيين إلا بالقصد .

هـٰذا منتهى النظر .

٩٠٣٣ـ ومن لطيف الكلام في هـٰذا أن الصريح [الذي هو](٢) على الدّرجة العليا . كالطلاق ، فإنه لا يُعدَل عن ظاهره إلا علىٰ مسلك التديين ، ويلتحق الظهار به أيضاً لاستوائهما في الجريان في الجاهلية والإسلام ، وكل ما يلتحق بالصرائح لعموم عرفٍ متجدّدٍ ـ فالعرف لا ثبات له ـ فقد يعرض استعقاب العرف عرفاً آخر ، وقد مهدنا في قاعدة الصرائح أن من الألفاظ ما يعمل مطلَقُه ، وتنصرف النية فيه ، وهـٰذا من ذاك ، فالتحريم إذا شاع على الحدّ الذي نعهده ، فلا يكاد يبلغ مبلغ شيوع الطلاق في كل زمانٍ ومكانٍ ، ولا يعد مستعمل التحريم في غير مقصود الطلاق آتياً بشاذٍّ نادرٍ ، بخلاف من يستعمل الطلاق ويبغي غير معناه ، ومن أحاط بهـٰذه المرتبة من الصرائح ، بنىٰ عليه ما ذكرناه ، من أن التحريم وإن كان صريحاً في اقتضاء الكفارة ، فيصير طلاقاً بالنية .

---

(١) في الأصل : يعلم . والمثبت تصرف من المحقق .

(٢) في الأصل : الصريح (النهوُ) على الدرجة العليا (بهـٰذا الرسم تماماً) .

هـٰذا تحصيل القول في ذلك ، وتبليغه المرتبة الأقصىٰ في البيان .

٩٠٣٤ـ ومما يتعلق بتمام الكلام في فصل التحريم أنه لو قال لأمته التي هي أخته من الرضاع أو النسب : حرّمتك ، أو أنت عليّ حرام ، وزعم أنه أراد تحريمها في ذاتها ، فلا تلزمه بهـٰذا القول كفارةٌ ، لأنه وصفها بما هي متصفة به من التحريم ، وإنما يُلزم لفظُ التحريم الكفارةَ إذا خاطب به مستحلّه ، فيناقض لفظُه موجَبَ الشرع ، فيعدّ ما جاء به كلاماً مخالفاً للشرع ، ثم تعبّد الشرعُ فيه بكفارة .

ي ٤٠ وإذا قال لأمته المعتدة/ ، أو المرتدة ، أو المزوّجة ، أو الوثنية ، أو المجوسية : أنت عليّ حرام ، وأراد تحريمها في ذاتها ، ففي المسألة **وجهان** : **أحدهما** ـ أنه لا يلزمه شيء لأنه وصفها بالتحريم في حالةٍ كانت فيها محرّمة ، فلا تناقض ، ولا حلف .

والثاني ـ يلزمه لأنها بمحل أن يستبيحها بتغاييرَ تلحق .

وإذا خاطب بالتحريم امرأته المُحْرِمة ، ففيه وجهان ، كما ذكرناه .

وأطبق **المحققون** علىٰ أنه لو خاطب الرجعية ، لم يلتزم شيئاً ، لأنها مُحرَّمة خالية عن الحلّ ، وفيها احتمال من طريق المعنىٰ ، وإن لم نجد فيه نقلاً .

وإذا خاطب بالتحريم الصائمة والحائض ، التزم الكفارة ؛ فإن تلك العوارض لا حكم لها ، والتحريم لا يعم أيضاً جميع وجوه الاستمتاع ، ولفظ التحريم عام من جهة الوضع .

فإذا قال لامرأته : أنت عليّ كالميْتة ، أو الدم ، أو الخمر ، أو الخنزير ، فهو كما لو خاطبها بلفظ التحريم ، ويمكن أن يقال : إن جعلنا التحريم صريحاً لمورد القرآن ، فهـٰذه الألفاظ لا تكون صرائح ، والعلم عند الله . وقد انتجز قولنا في قاعدة التحريم .

فَصْل

قال : « فأما ما لا يشبه الطلاق مثل قوله : بارك الله فيك . . . إلىٰ آخره »(١) .

٩٠٣٥ـ غرض الفصل أنّ شرط ما يوصف بكونه كناية أن يكون مشعراً بالمقصود ، ثم إن ظهر إشعاره ، لم يخف كونه كنايةً ، وإن خفي ، فقد يُثيرُ خفاؤهُ خلافاً . فلو قال لامرأته : تجرّعي أو تردّدي أو ذوقي ، فهـٰذه الألفاظ كنايات ؛ فإنها من طريق الاستعارة تشعر بالفراق ، ولو قال : اشربي ، وزعم أنه نوى الطلاق ، فوجهان ، قدمنا ذكرهما ، ومن جعله كناية قدّر فيه اشربي كأس الفراق .

وكان **شيخي** يقطع بأن قوله : « كلي » ليس بكنايةٍ ، وألحق **القاضي والعراقيون** كلي بقولهِ : « اشربي » وهـٰذا فيه [بعد](٢) ولو قال : بارك الله فيك ، أو اسقيني ، أو أطعميني ، أو ردّديني ، أو ما أشبه ذاك ، فليس بطلاق ؛ لأن هـٰذه الألفاظ غيرُ مشعرةٍ بالفراق . وإن حملها حامل علىٰ معنىً بعيد ، عُدَّ متكلفاً ، آتياً بما يلتحق بقسم التعقيد والإلغاز .

ولو قال : « أغناكِ الله » ، ونوى الطلاق ، فقد ذكر **العراقيون** وجهين ، ومأخذ أحدهما من قوله عزّ وجل : ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ ﴾ [النساء : ١٣٠] فكأنّه قال لها : فارقيني يغنك الله . وهـٰذا بعيد ، ولا يجوز أن يحمل علىٰ ذلك قوله : « بارك الله فيكِ » ، وإن أمكن علىٰ بعدٍ أن يقول : أردت أغناك الله ؛ فلا تنتهي التقديرات في الكنايات إلىٰ هـٰذا المنتهىٰ .

فليقس القائس علىٰ محل الوفاق والخلاف ما لم نذكره .

فَصْل

٩٠٣٦ـ ثم قال الشافعي : **« ولو قال للتي لم يدخل بها : أنت طالق ثلاثاً [للسُّنة]**(٣) **وقعن معاً . . . إلىٰ آخره »**(٤) .

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ٧٧ .

(٢) في الأصل : بعيد . والمثبت اختيار من المحقق .

(٣) زيادة من نص المختصر .

(٤) ر . المختصر : ٤/ ٧٧ .

٩٠٣٧ـ مقصود الفصل أن الرجل إذا قال لامرأته التي لم يدخل بها : أنت طالق ثلاثاً وقعت الثلاث عند **الشافعي وأصحابه** ، وهو مذهب عامة العلماء .

ش٤٠ وذهب **بعض السلف** إلىٰ أنه لا يقع إلا واحدة ، وهـٰذا إنما قاله بسبب أن قول/ الرجل : « أنت طالق » مستقلٌّ بنفسه ، فينبغي أن تبين المرأة ، به فإذا بانت ، لم يلحقها إلا واحدة . ومعتمد مذاهب العلماء أنّ آخر الكلام منعطفٌ علىٰ أوّله ، كما أنّ أوّله مربوط بآخره ، وقوله : « ثلاثاً » من تمام قوله : « طالق » .

ولو قال للّتي لم يدخل بها : « أنت طالق وطالق » بانت بالأولىٰ ، ولم تلحقها الثانية وستأتي هـٰذه المسائل بما فيها موضحة إن شاء الله تعالىٰ .

❊ ❊ ❊

باب
الطلاق بالوقت وطلاق المكره

قال الشافعي : « وأي أجلٍ طلّق إليه لم يلزمه قبل وقته . . . إلىٰ آخره »[١] .

٩٠٣٨ـ إذا علق الرجل طلاق زوجته بأمرٍ في الاستقبال ، تعلّق به ، ولم يقع قبل تحققه ، ولا فرق بين أن يكون ما علّق الطلاقَ به مما يأتي لا محالة ، وبين أن يكون الظن متردداً فيه : قد يكون وقد لا يكون ؛ فإذا قال : إن دخلت الدارَ ، فأنت طالق ، فهٰذا مما لا يقطع بكونه[٢] .

فإذا قال : إذا طلع الشمس ، فأنتِ طالق ، فهٰذا مما يكون لا محالة ، والطلاق لا يقع في الموضعين قبل تحقق الصفة ؛ خلافاً **لمالك**[٣] ؛ فإنه قال : إذا علق الزوج الطلاق بما يكون لا محالة ، انتجز الطلاق في الحال ، وإنما يقف وقوفه علىٰ وجود الصفة إذا لم تكن مستيقنة الكون ، قد تكون وقد لا تكون .

٩٠٣٩ـ ثم ذكر **الشافعي** مسائل في ذكر الأوقات التي تُفرض متعلقاً للطلاق والعتاق ، والغرض منها بيان معاني الألفاظ المستعملة فيها ، فقال : « **لو قال في شهر كذا . . . إلىٰ آخره** »[٤] .

إذا قال الزوج لزوجته : أنت طالق ، في أول شهر رمضان ، طلقت كما[٥] أهلّ الهلال .

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ٧٧ .

(٢) بكونه : أي بوجوده .

(٣) ر . الإشراف للقاضي عبد الوهاب : ٢/ ٧٤٨ مسألة ١٣٥٧ ، وعيون المجالس له : ٣/ ١٢٢٧ مسألة ٨٥٤ .

(٤) ر . المختصر : ٤/ ٧٧ .

(٥) كما : بمعنىٰ عندما .

ولو قال : أنت طالق في شهر رمضان ، وقع الطلاق مع أوّل جزء منه ، وكذا إذا قال : في أول شهر كذا ، أو في غرّة شهر كذا ، أو في أول غرة شهر كذا ، فالطلاق في هـٰذه المسائل يقع مع أول جزء من الهلال ، والأصل المعتمد أن اسم الشهر إذا تحقق ، فقد تحققت الصفة التي هي متعلق الطلاق ، والطلاق ليس معلَّقاً بدوام الصفة ، ولا بنجازها ، فاقتضىٰ ذلك الوقوع مع أول الاسم .

ومن دقيق الكلام في هـٰذا أنه قد يظن الظان أن الوقت ظرفٌ للطلاق وشرط الطلاق الواقع فيه أن يحتوش بزمان سابق ، وهـٰذا تقدير محال ، فالمعنيّ بالظرف الزماني انطباق فعلٍ علىٰ زمان ، فأما اشتراط تقدم [زمان][1] أو تأخّر ، فلا .

٩٠٤٠ـ وإذا قال : أنت طالق في يوم كذا ، وقع الطلاق مع أول جزء من الفجر ، وقال **أبو حنيفة**[2] : يقف وقوع الطلاق على انتهاء ذلك اليوم بغروب الشمس ، وهـٰذا بناه علىٰ أصلٍ له في العبادات ، وذلك أنه قال : « كل فعلٍ عُلِّق بوقتٍ موسّع ، تعلّق بانتهاء ذلك الوقت » كمصيره إلىٰ أن الصلاة تجب بآخر الوقت ، وهـٰذا جهل بموضوع البابين : أما الصلاة ، فإن ربط وجوبها بآخر الوقت أخذاً من أن المؤخِّر لا يعصي ، فهـٰذا له وجهٌ علىٰ حال ، وفي معارضته كلامُ **أصحابنا**/ . فأما مأخذ وقوع الطلاق المعلق ، فمِن تَحقُّق الصفة ، ولا وقوف بعد تحقق الصفة ، وليس هـٰذا مأخوذاً من وجوبٍ حتىٰ ينظرَ الناظرُ في إثبات المعصية ونفيها . ي ٤١

٩٠٤١ـ وإذا قال : أنت طالق في آخر شهر رمضان ، ففي المسألة **وجهان ذكرهما العراقيون** : **أحدهما** ـ أنها تطلق في آخر جزء من آخر الشهر ؛ فإن ذلك الجزء هو الآخر حقاً .

والوجه الثاني ـ أنها تطلق مع أول جزء من ليلة السادس عشر ؛ فإنه إذا مضى النصف الأول عُدَّ ما بعده آخراً ، وهـٰذا أول الآخر . وقد ذكرنا أن الطلاق يقع كما[3] تحقق الاسم .

---

(١) في الأصل : زماني .
(٢) ر . فتح القدير : ٣/ ٣٧٦ ، حاشية ابن عابدين : ٢/ ٤٤٥ ، الفتاوى الهندية : ١/ ٣٦٨ .
(٣) كما : أي عندما .

وإذا قال : أنت طالق في أول آخر الشهر ، ففي المسألة **وجهان** : **أحدهما** ـ أنها تطلق في أول ليلة السادس عشر ، فإنا أوضحنا أن النصف الأخير ينطلق عليه اسم الآخر ، والجزء الأول من النصف الثاني أول الآخر ، وهـٰذا بناء علىٰ ما ذكرناه من أنه إذا قال : أنت طالق في آخر الشهر ، يقع الطلاق في الجزء الأول من ليلة السادس عشر ، وأولُ الآخِر والآخرُ بمثابة ، فإن الآخر ، وإن كان مطلقاً ، فنحن نكتفي بأوله . هـٰذا أحد الوجهين .

والوجه الثاني ـ أن الطلاق يقع كما[1] طلع الفجر من اليوم الأخير من الشهر ، وهـٰذا بناء علىٰ قولنا : إذا قال لامرأته : أنت طالق آخر الشهر تطلق مع الجزء الأخير ، فإذا ضَمَّ إلى الآخر أوّلاً مضافاً إليه ، وقال : أنت طالق في أول آخر الشهر ، طلبنا أقرب أولٍ إلى الآخر ، فوجدناه اليوم الأخير .

والمسألة محتملة حسنة .

٩٠٤٢ـ ولو قال : أنت طالق في آخر أول الشهر ، ففي المسألة **أوجه ذكرها العراقيون وغيرهم** : **أحدها** ـ أنها تطلّق مع آخر جزء من الليلة الأولىٰ من الشهر ؛ فإن هـٰذا أقرب زمان يضاف فيه الآخر إلى الأول .

والوجه الثاني ـ أن الطلاق يقع مع آخر جزء من اليوم الأول ، فنعتبر الليلة واليوم في الأولية ، ثم نأخذ آخر هـٰذا الزمان .

والوجه الثالث ـ أنا نحكم بوقوع الطلاق مع آخر جزء من اليوم الخامس عشر ؛ فإن النصف الأول يعدّ أول الشهر ، وآخر هـٰذا الأول ما ذكرناه .

٩٠٤٣ـ ولو قال وهو في بياض نهار : إذا مضى اليوم فأنت طالق ، طلقت بغروب شمس ذلك اليوم ، وإن لم يبق من اليوم إلا لحظة ؛ لأنه عَرَّف اليوم ، فاقتضى التعريف ما ذكرناه .

ولو قال والحالة هـٰذه : إذا مضىٰ يومٌ ، فأنت طالق ، فلا يقع الطلاق حتىٰ ينتهي في الغد إلى الوقت الذي عقد اليمين فيه ؛ لأنه نكّر اليوم ، فالاسم المنكر

---

(١) أي : عندما طلع الفجر .

يقتضي مسمّىً كاملاً ، وسبيلُ [التكميل][١] ما ذكرناه .

ولو قال بالليل : إذا مضىٰ يومٌ ، فأنت طالق ، فيقع الطلاق بغروب شمس الغد .

ثم لا يخفىٰ أن الطلاق يقع مع الغروب ، وهو أول جزء من الليلة المستقبلة ، فلا يقع الطلاق مع آخر جزء من النهار ؛ فإن الطلاق معلق بمضي النهار .

٩٠٤٤ـ ولو قال : أنت طالق في سَلْخ شهر رمضان ، ففي ذلك **أوجه** : قال **العراقيون** : يقع الطلاق مع آخر جزء من الشهر ؛ إذ به الانسلاخ .

ش ٤١ **وقال قائلون** : يقع الطلاق كما[٢] يطلع الفجر من اليوم الأخير/ ، وهـٰذا ما ذكره **القاضي** .

ويحتمل أن يقال : يقع الطلاق مع أول جزء من اليوم الذي يبقىٰ معه ثلاثة أيام إلىٰ آخر الشهر ؛ فإن السلخ يطلق على الثلاثة من آخر الشهر ، كما أن الغُرة تطلق على الثلاثة من أول الشهر .

وذكر صاحب التقريب وجهاً آخر ـ أنه إذا مضىٰ من الشهر جزء ، وقع الطلاق ؛ فإن هـٰذا أول الانسلاخ . وهـٰذا علىٰ نهاية السقوط وليس مما يعتدّ به .

ولو قال : أنت طالق عند انسلاخ شهر رمضان ، لم يتجه فيه إلا القطع بأنه يقع مع آخر جزء من الشهر ، ووجهه لائح .

٩٠٤٥ـ ووصل **الأصحاب** بهـٰذا أنه إذا قال لامرأته : إذا رأيت الهلال ، فأنت طالق ، فإذا رأى الهلالَ غيرها ، وهي لم تره ، فالذي ذكره **الأصحاب** أن الطلاق يقع ؛ فإن الرؤية تُطلَق والمراد بها العلم ، ولو قال : أردت بالرؤية العيان ، فلا شك أن هـٰذا مقبول باطناً ، إن كان صادقاً بينه وبين الله تعالىٰ ، وهل يقبل ذلك ظاهراً ؟ فعلىٰ **وجهين** : **أحدهما** ـ أنه لا يقبل ؛ لأن الرؤية المطلقة إذا أضيفت إلى الأهلّة عُني بها في الظاهر وقوع الهلال وثبوته ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « **صوموا لرؤيته ، وأفطروا لرؤيته** » وأراد العلم به .

---

(١) في الأصل : التمليك . وهو تصحيف طريف .

(٢) كما : أي عندما .

والوجه الثاني ـ أنه يُقبل ؛ فإن إرادة العيان بالرؤية ليس من الأمور البعيدة .

ولو قال : إذا رأيت فلاناً ، فأنت طالق وكان غائباً ، فقدم ، فلم تره ، فالظاهر حمل ذلك على العيان ، وذلك أنا قلنا ما قلنا في الهلال لجريان الاعتياد فيه ، وللألفاظ مجاري مختلفة باختلاف المحالّ ؛ فإن الذي لم ير الهلال قد يقول ـ إذا غاب عن بلده ـ : ورأينا الهلال في الليلة الفلانية ، ولا يقول : رأيت فلاناً وما رآه ، والسبب فيه أن رؤية الأشخاص فيها أغراض ، وليس في رؤية الهلال غرض ، [وينبغي][1] للمحصل أن يعتقد أن مجاري العبارات التي يستعملها أرباب العقول لا تختلف إلا لأغراض مختلفة قد يظهر مُدركها ، وقد يخفىٰ .

وقال **القفال** : إذا ذكر الرؤية بالفارسية وأضافها إلى الهلال ، فهي العيان ، لا العلم ، وهـٰذا إنما قاله ؛ من جهة أن الرؤية تطلق في العربية والمراد بها العلم ، كما قال سبحانه : ﴿ أَلَمْ تَرَ إِلَىٰ رَبِّكَ كَيْفَ مَدَّ ٱلظِّلَّ ﴾ [الفرقان : ٤٥] وهـٰذا الذي ذكره **القفال** فرقٌ متخيل بين اللغتين ، لـٰكن فيه خلل ناجع ، وهو أنا لا ننكر أن المعنى الأظهر للرؤية العيانُ إذا لم يُعدَّ إلىٰ مفعولين ، فإذا قلت رأيت زيداً ، كان ظاهره عاينت زيداً ، وإذا عدّيته إلىٰ مفعولين كان بمعنى الظن كقولك : رأيت زيداً عالماً ، فإذا قال لامرأته : إذا رأيت الهلال ، كان هـٰذا علىٰ معنى العيان في اللغة ، وإنما حملنا ظاهره على العلم للعُرف واكتفاء الناس فيه برؤية الغير ، وهـٰذا يتحقق في لغة العجم ، فلا فرق إذاً بين اللغتين .

فَصْلٌ

قال : « ولو قال إذا مضت سنة ، فأنت طالق ، وقد مضىٰ من الهلال خمسٌ . . . الفصل »[2] .

٩٠٤٦ـ إذا قال لامرأته : إذا/ مضت السنة ، فأنت طالق ، انصرفت إلىٰ **السنة العربية** المفتتحة بالمحرم ، فإذا كان في بقيةٍ من السنة ، فانقضت ، وقع الطلاق وإن ٤٢ ي

---

(١) في الأصل : « ولا ينبغي » .
(٢) ر . المختصر : ٤/٧٨ .

كانت تلك البقية لحظة ، كما ذكرناه في اليوم المعرّف .

ولو قال : إذا مضت سنة فأنت طالق ، فلفظه يقتضي سنة كاملة ؛ لما ذكرناه من أن الاسم المنكّر محمول على المسمى الكامل ، والسنة الكاملة اثنا عشر شهراً بالأهلة ، **ولا معتبر بالشهور العجمية** ، وفي التواريخ شهور مختلفة يعرفها المقوّمون وفيها كبائس ، **ولا اعتبار بشيء منها في الآجال المطلقة في عقود الإسلام** ، قال الله تعالىٰ : ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ ﴾ [البقرة : ١٨٩] ثم عمّ في عرف أهل الدين إطلاق السنة والأشهر علىٰ هٰذا المراد ، فانضمّ إلى التعبد عمومُ العرف ، فالسنة الكاملة اثنا عشر شهراً ، فإن لم ينكسر الشهر الأول ومضت اثنا عشر شهراً بالأهلة ، طُلِّقت ، ولا يتصور ألا ينكسر الشهر الأول إلا بأن يعلق الطلاق علىٰ وجه يتأتىٰ هٰذا الغرض فيه ، وهو أن يقول : إذا مضت سنة من أول رمضان ، فأنت طالق ؛ فيتأتى اعتبار الأشهر بالأهلة .

٩٠٤٧ـ فأما إذا أنشأ وقال : إذا مضت سنة فأنت طالق ، فقد يعسر تصوير عدم انكسار الشهر الأول ؛ فإن قوله يقع في شهرٍ ، والتنبيهُ في هٰذا كافٍ .

فإذا انكسر الشهر الأول ، فهٰذا الشهر المنكسر لا بد وأن يكمل ثلاثين يوماً ، سواء خرج ذلك الشهر ناقصاً ، أو كاملاً .

ثم قال **الأئمة** رضي الله عنهم : نعدّ بعد مضي [كسر هٰذا][1] الشهر الأول أحدَ عشرَ شهراً بالأهلة ، ثم نكمل ذلك الشهرَ الذي انكسر من الشهر الثالث عشر ، حتىٰ إذا كان مضىٰ من الشهر الذي انكسر خمسٌ ، ثم عددنا بعد هٰذا الشهر المنكسر أحد عشر بالأهلة من بين ناقص وكامل ، فننظر الآن في حساب الشهر الأول المنكسر ، فإن كان كمل ذلك الشهر ثلاثين ، فقد مضىٰ خمسة وعشرون ، فنحسب من هٰذا الشهر خمسة أيام ، فإن كان ذلك الشهر ناقصاً ، فنحسب من ذلك الشهر أربعة وعشرين ، ونحسب من الشهر الثالث عشر ستة أيام .

---

(١) في الأصل : كلمة غير مقروءة .

هـٰذا معنى استكمال ذلك الشهر ثلاثين يوماً . وقال **أبو حنيفة**[(١)] : مهما[(٢)] انكسر الشهر الأول ، انكسر سائر الشهور ، فإذا وجب اعتبار التكميل في الشهر الأول ، وجب اعتبار التكميل في كل شهر ، وقد قال بهـٰذا بعض **أصحابنا** .

ووجهه أنه إذا انكسر الشهر الأول ، فالوجه أن يكمل من الذي يليه ؛ فإنّ السنة لا تنقطع أيامها ، فيستحيل أن نحتسب منها شهوراً والشهر الأول معلق ، لم يمض بعد ، فإذا كان يجب أن يكمل الشهر الأول ، فينكسر الثاني بالأول ، ثم ينكسر الثالث بالثاني وهـٰكذا إلىٰ نجاز السنة ، وهـٰذا المذهب مطرود في العِدد والآجال الشرعية والأيمان ، وهو علىٰ ما فيه من الإخالة بعيدٌ ؛ فإن اعتبار الأهلّة أصل غير منكر ، وخروج اعتبار الأهلة في أحد عشر/ [شهراً][(٣)] محال ، وإذا كان كذلك ، فلا وجه إلا ما ذكرناه أولاً . ٤٢ ش

فَصْلٌ

قال : « ولو قال لها : أنت طالق الشهرَ الماضي . . . إلىٰ آخره »[(٤)] .

٩٠٤٨ـ مضمون الفصل الكلام فيه إذا قال لامرأته : أنت طالق الشهر الماضي ، والكلام في ذلك يقع علىٰ **وجوه** : **أحدها ـ** أن يُطلِق هـٰذا اللفظَ ، ولا يتعرض لقصد ونيةٍ، فالحكم أنه يقع الطلاق في الحال، ويلغو قوله الشهر الماضي . وسبب [ذلك][(٥)] أن قوله : « أنت طالق » صريح في التنجيز ، وقوله : « الشهر الماضي » لفظ ملتبسٌ متردّد بين جهات ، كما سنذكرها ، فإذا لم يقصد بلفظه شيئاً ، سقط أثر المجمل منه ، وعمل اللفظ المستقل. ولو أطلق اللفظ ، فلم نتمكن من مراجعته ، حتىٰ مات أو جنّ، فيحكم بالوقوع في الحال ؛ بناء علىٰ ما ذكرناه من استقلال اللفظ باقتضاء التنجيز .

---

(١) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٢/ ٣٨٠ مسألة ٨٨٥ .

(٢) مهما : واضح أنها هنا بمعنىٰ إذا .

(٣) زيادة من المحقق .

(٤) ر . المختصر : ٤/ ٧٨ .

(٥) زيادة اقتضاها السياق .

٩٠٤٩ـ ولو قال : أردت بقولي : « أنت طالق الشهر الماضي » أن يقع في الحال الطلاق ، ولـٰكن يترادّ إلى الشهر الماضي ، ويستند إليه ، ويتنجز في الحال وينعكس إلىٰ ما مضىٰ ، فهـٰذا الذي قاله كلام لا أثر له ، والطلاق يتنجز في الحال ، ولا ينعكس علىٰ ما تقدم ؛ فإن التصرف في الزمان الماضي بأمرٍ ينشأ في الحال مستحيل ، وقضايا[١] الألفاظ لا تتقدم عليها قط .

وحكىٰ بعض **الأئمة** عن **الربيع** أنه قال : لا يقع الطلاق ؛ فإنه قصد طلاقاً [يعتمد][٢] الانعكاس ، وفي لفظه إشعارٌ به ، والطلاق علىٰ هـٰذا الوجه مستحيل ، والمستحيل لا يقع ، وقال **الأئمة** : هـٰذا من تصرف **الربيع** وتخريجه ، وتصرّفُه إذا لم يوافق قاعدة المذهب مردود ، والمقبول منه منقولُه لا مقوله ، واستدل **الربيع** علىٰ ما قال بأن قال : إذا علّق الرجل الطلاق بمستحيل ، لم يقع ، مثل أن يقول : لامرأته إن طرْتِ أو صعدتِ السماء ، فأنت طالق ، فلا يقع الطلاق .

ومن **أصحابنا** من قال في مناكرة **الربيع** : إن قال : « إن طرتِ ، فأنت طالق » ، يقع الطلاق ، وفي الوصف والتعليق تصرفٌ **للأصحاب** نذكره ، ثم نوضح الصحيح فيه . قالوا : إذا وصف الطلاق بصفة مستحيلة لا يُنظم في الجدّ مثلُها ، لغت الصفة ويقع الطلاق ، مثل أن يقول : « أنت طالق طلاقاً لا يقع عليك » ، فقد وصف الطلاق بصفة مستحيلة ، وهـٰذه الصفة لا يتخيلها ذو عقلٍ وتحصيل ، فقيل : الطلاق نافذ وحظّ الهزل منه مردود ، وهو بمثابة ما لو قال : « أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً » فالثلاث واقعة والاستثناء المستغرق مردود ، وإن وصف المطلِّق الطلاقَ بصفة مستحيلة حكماً ، ولـٰكن لا يبعد أن يتخيلها متخيل ، وذلك كقول القائل : أنت طالق الشهر الماضي ، فإذا أراد طلاقاً شابَه الانتجازُ في الحال ، والانعكاس علىٰ ما مضىٰ ، فالطلاق واقع ، والصفة باطلة ؛ بناء علىٰ حكم الشرع ، بإبطال تلك الصفة .

وقال **الربيع** : لا يقع الطلاق ؛ فإن الذي أوقعه من الطلاق لا يتصور وقوعه على النعت الذي ذكره ، وهو لم يوقع غيره ./ ي٤٣

---

(١) وقضايا الألفاظ : بمعنىٰ مقتضياتها .

(٢) في الأصل : يعتدّ .

وهـٰذا مردود عليه ؛ فإن اللفظ صريح في اقتضاء التنجيز ، وهو لم ينف التنجيز في الحال ، ولـٰكنه ذكر وراء التنجيز أمراً محالاً ، فوجب الحكم بالتنجيز أخذاً باللفظ والقصد ، ووجب إلغاء الانعكاس ؛ فإنه مستحيل ، ثم **الربيع** جعل الوصف كالشرط ، وقال : إذا ذكر الانعكاس ، فكأنه قال : « إن انعكس الطلاق على الزمان الماضي ، فأنت طالق الآن » . وهـٰذا كلام مستكره متكلَّف .

٩٠٥٠ـ ثم نعود بعده إلىٰ تعليق الطلاق بالمستحيلات : فإذا قال : « إن صعدت السماء ، أو إن طرتِ ، أو إن أحييت ميتاً ، فأنت طالق » فحاصل ما ذكره **الأصحاب** في هـٰذه الفنون **ثلاثة أوجه** : **أحدها** ـ أن الطلاق يقع بقوله : أنت طالق ويلغو التعليق المحال ؛ فإن التعليق إنما يثبت إذا أمكن ، وجرىٰ شرطاً يرتقب حصوله لتعلق المشروط به ، فإذا لم يكن كذلك ، كان خارجاً عن حقيقة التعليق ، ويلزم إبطاله لخروجه عن وضعه ، وإذا بطل ، بقي التطليق من غير تعليق .

والوجه الثاني ـ وهو الذي قطع به معظم **الأئمة** أن الطلاق لا يقع ؛ فإنه لم ينجزه فيتنجز ، بل علقه ، ثم إن كان التعليق في ممكن ، فالوجه أن ينتظر [و][1] إذا كان التعليق في غير ممكن ، فغرض الزوج أن يمتنع وقوع الطلاق حسب امتناع الصفة التي [ذكرها][2] .

والوجه الثالث ـ أنه إذا قال : إن [طرتِ][3] أو صعدت ، لم يقع الطلاق ؛ لأن الربّ تعالىٰ موصوف بالاقتدار علىٰ إقدارها على الطيران ، والترقي في السماء ، فهو من الممكنات والمقدورات ، فإذا قال : « إن أحييت ميتاً » ، يقع الطلاق ؛ لأن هـٰذا من المستحيلات ؛ لأن إحياء الموتىٰ لا يتصف بالاقتدار عليها إلا الإله الأزليّ ، فيتحقق التحاق هـٰذا بالمستحيلات ، فلا يبعد إلغاء التعليق فيه ، هـٰذا ما ذكره **الأصحاب** .

---

(١) زيادة من المحقق .
(٢) في الأصل : ذكرناها .
(٣) في الأصل : طردت .

٩٠٥١ـ والوجه عندنا القطعُ بمخالفة **الربيع** في الصفة ، والقطع بأن التعليق في المستحيل وغير المستحيل يمنع انتجاز الطلاق ؛ فإنا لو نجّزناه ، لأوقعنا طلاقاً لم يوقعه ، وليس يخرج على الانتظام تعليق الطلاق بما لا يكون علىٰ قصد أن الطلاق لا يقع ، كما أن الصفة المذكورة لا تكون ، وهـٰذا كقوله تعالىٰ : ﴿ حَتَّىٰ يَلِجَ ٱلْجَمَلُ فِى سَمِّ ٱلْخِيَاطِ ﴾ [الأعراف : ٤٠] فاقتضىٰ ظاهر الخطاب من جهة الصيغة تعليقَ خروج الكفار من النار علىٰ أن يلج الجمل علىٰ هيئته في سم الخياط علىٰ ضيقه ، وهـٰذا مستحيل ، والمقصود أنهم لا يخرجون أبداً ، كذلك القول في تعليق الطلاق بالمحال .

٩٠٥٢ـ ولو قال : أردت بقولي : « أنت طالقٌ الشهرَ الماضي » أن الطلاق يصادف في وقوعه الشهرَ الماضي ، [وإن][1] كان لفظ الإيقاع حاصلاً الآن . وهـٰذا يتميز عن الصورة المتقدمة بشيءٍ ، وهو أنه في الصورة المتقدمة قصد التنجيز في الحال مع العكس علىٰ ما مضىٰ ، فكان المذهب الحكم بالتنجيز ، وإبطال قصد العكس ، وهو في هـٰذه الصورة يبغي ألا ينجّز في الحال طلاقاً ، وإنما يعكسه علىٰ ما مضىٰ ويقدّر وقوعه فيما سبق ، ثم هو يسترسل على الزمان استرسال/ الطلاق ، فإذا أراد ذلك ، فلفظه غير بعيد عن الإشعار بهـٰذا . وقد يتخيل بعض الناس إمكان ذلك ، فيخرج ما أبداه عن الهزل الذي لا يخفىٰ مُدركه ، ففي هـٰذه الصورة **وجهان** : **أحدهما** ـ أن الطلاق لا يقع ؛ لأنه لم يقصد تنجيزه ، وقصْدُ الإيقاع علىٰ ما رَامَ غيرُ ممكن . ش٤٣

والوجه الثاني ـ أن الطلاق يقع ؛ فإنه ليس يُنكَر انبساط الطلاق على الزمان الذي أنشأ اللفظ فيه ، فهـٰذا الزمان من مضمّنات قصده في الطلاق ، فلينتجز في الوقت وليلغُ ما يزيد علىٰ ذلك . **والشافعي** ذكر في هـٰذه الصورة لفظةً محتملة مترددة ، فقال : « إيقاع الطلاق الآن في شهرٍ مضىٰ محال »[2] فمن **أصحابنا** من قال : لا يقع ؛ لأنّ **الشافعي** أحاله ، والمحال لا يقع ، ومنهم من قال : يقع ؛ لأنه نجَّز الطلاق ، والإحالة في الصفة مُخْرَجة من البَيْن ، فيجعل كأنه أطلق ، ولم يصفه .

---

(١) في الأصل : فإن .
(٢) ر . المختصر : ٤/ ٧٨ .

وكان **شيخنا** يقول : إذا قال : أردت إيقاع الطلاق في الحال ووقوعه في الشهر الماضي ، فيقع في الحال ، ولو قال : أردت إسنادَ الإيقاع والوقوعَ إلى الشهر الماضي ، ففيه **وجهان مشهوران** ، وفي لفظه تعقيد .

والأولىٰ في التفصيل ما ذكرناه ، فإن أراد الإيقاع في الحال علىٰ شرط الانعكاس ، فهـٰذه صورة **الرّبيع** ، وإن أراد أن يسند[١] وقوع الطلاق بإيقاعه ولفظه المسموع منه في الحال ، فهـٰذه صورة الوجهين ، فأما إسناد الإيقاع والوقوع إلىٰ ما مضىٰ ، فكلامٌ مضطرب ، وقصد **شيخنا** ما ذكرناه ، وإنما التعقيد راجع إلى العبارة .

٩٠٥٣ـ ومن تمام الكلام في المسألة أنه إذا قال : أردت بقولي : « أنتِ طالق الشهرَ الماضي » أنك قد طلقك زوجٌ في الشهر الماضي ، فأردت الإخبار عنه ، قال **الأصحاب** : إن أقام بينة أن زوجاً طلقها في الشهر الماضي ، قُبل منه ما يدعيه في معنىٰ لفظه ، ثمّ وإن اتهم مع ذلك ، حُلِّف ، وإن لم يمكنه أن يُثبت أن زوجاً طلقها في الشهر الماضي ، فلا يقبل ذلك منه ، ويحكم بانتجاز الطلاق . هـٰكذا قال **الأصحاب** .

وفي القلب من هـٰذا شيء ؛ فإن اللفظ إذا كان محتملاً ، وهو صاحب اللفظ والإرادة ، فإذا فسر لفظَه بممكنٍ ، فلا يبعد أن يقبل تفسيره ، ثم يكذَّب في إخباره ، وإذا كنا نجعل المسألة علىٰ وجهين فيه إذا فسر لفظه بمحال ، وهو إسناد [الوقوع][٢] إلىٰ ما مضىٰ ، حتىٰ نقول في وجهٍ : لا يقع الطلاق ، فلا يبعد أن ينزل لفظه إذا فسره بالإقرار منزلة ما لو ابتدأ ، فقال : قد طلّقكِ في الشهر الماضي زوجٌ غيري ، وهـٰذا لا يوجب وقوع الطلاق منه ، وإن كان كاذباً ؛ فإذاً هـٰذا متجهٌ علىٰ ما ذكرناه ، ولو كان قوله لا يحتمل الإقرار ، لَما جاز الحملُ عليه ، وإن أمكنه أن يثبت بالبينة طلاقاً من زوج .

ولو قال : أردت بقولي : « أنت طالق الشهر الماضي » أني طلقتك في نكاحٍ في الشهر الماضي ، ثم جددت عليك [نكاحاً][٣] بعد البينونة ، فهـٰذا بمثابة ما لو فسر

---

(١) أن يسند وقوع الطلاق : المعنىٰ أن يوقعه في شهرٍ مضىٰ ، أي واقعاً من ذلك الوقت .

(٢) في الأصل : الوقاع .

(٣) في الأصل : نكاحها .

ي ٤٤ لفظه بطلاق صدر من زوجٍ غيره ، والتفصيل فيه ما مضى/ .

٩٠٥٤ـ ولو قال الزوج : أردت بهٰذا أني طلقتك في الشهر الماضي طلقة رجعية ، وأنتِ الآن في عدّة الرّجعة ، فالذي ذكره **المحققون** أن هٰذا مقبول منه ؛ فإن لفظه محتمل ، وهو متضمنٌ ثبوتَ الطلاق في هٰذا النكاحِ إقراراً به ، وإذا تردد لفظه بين الإقرار وبين الإنشاء والنكاحُ متّحد ، فالوجه تصديقه من غير أن يُحْوَج إلىٰ بيّنة ، وغاية الأمر أن يُحَلَّف .

ونقل بعض النقلة عن **القاضي** أنه قال : إن صدّقته المرأة ، قُبل ذلك منه ، وحُمل قوله على الإقرار بالطلاق ، وإن كذبته ، فالقول قولها ؛ لأن الظاهر منه إيقاع الطلاق في الحال ، فنحكم إذاً بوقوع **طلاقين** : **أحدهما** ـ إنشاء ، **والآخر** ـ إقرار منه ، وهٰذا كلام مضطرب ، لا يجوز نسبةُ مثله إلىٰ **القاضي** ؛ فإنا إن قلنا : لا نقبل تفسيره بالإقرار ، فقد يكون لهٰذا وجه ؛ فإن صيغة الإيقاع أغلب ، والدليل عليه أنه لو قال : « أنت طالق » ، فهٰذا في ظاهره صفة ، فلو قال : أردتُ أني طلقتك ؛ فأنت الآن بحكم التطليق الماضي طالق ، فهٰذا غير بعيد عن صيغة اللفظ ، ولٰكنّه لا يقبل .

فلو قال قائل : لا يقبل حَمْلُ قوله : أنت طالقٌ الشهرَ الماضي على الإقرار أصلاً ، لكان كلاماً ، ويلزم منه ألا يُقبل إقرارُه إذا فسره بتطليق زوج غيره أو بتطليقه في نكاح آخر ، وإن أقام بينة عليه ؛ فإذ قُبل ذلك على الشرائط المقدّمة وقال هٰذا الناقل في هٰذه المسألة : لو صدَّقَتْه قُبل ، ولا أثر لتصديقها ؛ فإن الطلاق يتعلق بحق الله ، فلو قال لامرأته : أنت طالق ، وزعم أنه أراد طلاقها عن وِثاق ، لم يقبل منه ظاهراً ، ولو صدَّقته المرأة ، فلا تعويل علىٰ تصديقها ، فلا وجه لهٰذا التفصيل .

وينبغي أن يقال : تفسير الرجل قولَه بالإقرار ، ويُحَلّف ، ويُفْصل بين هٰذه الصورة وبين ما إذا حُمل لفظه على الطلاق من [غيره](١) ، أو منه في نكاح آخر ؛ لأن هٰذا إنكار منه للطلاق في هٰذا النكاح ، فإن لم يُقْبل حَمْلُه اللفظَ على الإقرار ، وجب ألا

---

(١) في الأصل : من غير (بدون هاء الضمير) .

يؤثر تصديقُها ، ووجب ألا يقبل [حمل كلامه علىٰ طلاق غيره][(١)] ، وعلىٰ طلاقه في نكاح آخر .

٩٠٥٥- فإن قيل : « لو قال الزوج : إذا مات فلان ، فأنت طالق قبله بشهرٍ ، فمات قبل مُضيّ الشهر » ، فالطلاق لا يقع في هـٰذه الصورة ، فهلا غلبتم الإيقاع في ظاهر الحال ، كما لو قال : أنت طالق الشهرَ الماضي ؟ قلنا : علق الطلاق بما لا يستحيل أن يُتصور : أن يبقىٰ ذلك الشخص أشهراً ، وهو الظاهر الذي عليه بناء الأمر ، فإن اتفق استئخار موته ، وقع الطلاق قبل موته بشهرٍ ، وإن مات قبل مضيّ الشهر ، فلفظه صريح في ترتيب الطلاق علىٰ هـٰذا النسق ، فإذا جرّ محالاً ، لم نوقع الطلاق ، وهـٰذا قد يقوّي مذهب الربيع في الحكم بأن الطلاق لا يقع ، إذا أراد إيقاع طلاقٍ في الحال علىٰ أن ينبسط منعكساً علىٰ ما مضىٰ .

٩٠٥٦- ولو قال لامرأته : أنت طالق غَدَ أمس ، أو أمس غدٍ : على الإضافة في الموضعين ، فيقع الطلاق في اليوم ؛ فإن اليوم غدُ أمسٍ ، وأمسُ غدٍ .

ولو قال : أنت طالق غداً أمسِ من غير إضافةٍ ، وقع الطلاق غداً ، ولغا ذكر أمسِ/ ، وكذلك لو قال : أنت طالق أمسِ غداً ، لغا ذكر أمس ، وطلقت غداً . ٤٤ ش

وهـٰذا فيه نظر عندنا ؛ فإنه إذا قال : أنت طالقٌ أمس ، فهـٰذا بمثابة قوله : أنت طالق الشهرَ الماضي ، فلو أطلق هـٰذا اللفظ ، لانتجز الطلاق في الحال ، فذكرُه غداً مع ذكره أمس لا يغيّر هـٰذا المعنىٰ ، ولا يؤخر الطلاق [في][(٢)] الحال . وهـٰذا بيّن إذا تأملته .

٩٠٥٧- وممّا نذكره متصلاً بهـٰذا الفصل أنه إذا قال : إذا قدم فلان ، فأنت طالق قبله بشهر ، فقدم قبل مضي الشهر ، لم يقع الطلاق ؛ فإنا لو قضينا بوقوعه ، لقدمناه على القدوم بشهر ، ثم هـٰذا يتضمن أن يتقدم وقوع الطلاق علىٰ لفظ المعلِّق وهـٰذا محال .

---

(١) في الأصل : حمله علىٰ كلامه علىٰ طلاق غيره .
(٢) في الأصل : من .

وكذلك إذا قال : إن ضربتك ، فأنت طالق قبله بشهر ، فإذا ضربها قبل مضي شهرٍ ، لم يقع الطلاق .

وإذا علق بالقدوم والضرب علىٰ ما صوّرنا ، فقَدِم الشخص المذكور بعد شهرٍ ، ووقع الضرب بعد شهرٍ ، قضينا بوقوع الطلاق متقدماً على القدوم والضّرب بشهر ، علىٰ نحو ما ذكره المعلّق .

وقال **أبو حنيفة**[1] : إذا ذكر القدومَ أو غيرَه ، ثم أسند الطلاق إلىٰ شهر قبل الصفة المذكورة ، فلا حكم للزمان المذكور ، والطلاق يقع عند القدوم والضّرب ، سواء تخلل شهر أو لم يتخلل ، ووافق أنه إذا قال : إذا مَات فلان ، فأنت طالق قبله بشهرٍ ، فمات بعد شهرٍ . أن الطلاق يقع مستنداً[2] ، ولو قال : إن ضربتك ، فأنت طالق قبل ضربي بشهر ، ثم ضربها قبل شهر ، فقد ذكر أن الطلاق لا يقع ، ثم تنحلّ اليمين ، بهـٰذا الضرب حتىٰ لو ضرب بعد ذلك بشهرٍ أو أشهر ، لم يقع الطلاق أيضاً ؛ فإن اليمين انحلت بالضرب الأوّل ، ولمْ يمكن وقوع الطلاق[3] .

ولو قال قائل : الضرب المعقود عليه هو ضرب يتصور أن يقع الطلاق قبله بشهر ، فموجب هـٰذا ألا تنحل اليمين بالضرب الأول ، لما كان هـٰذا بعيداً ؛ تخريجاً علىٰ أن صفة اليمين إذا وجدت في حالة البينونة لا تنحل اليمين ، قد ذكرنا هـٰذا في أول الخلع محكيّاً عن **الإصطخري** ، وسنعود إلىٰ هـٰذه الأجناس في فروع الطلاق ، إن شاء الله تعالىٰ .

فَصْلٌ

قال : « ولو قال لها : أنت طالق إذا طلقتك . . . إلىٰ آخره »[4] .

٩٠٥٨ـ هـٰذا من أصول الكتاب ، وهو كثير التدوار في المسائل ، ومضمونه الكلامُ في (إن) ، و(إذا) ، و(متىٰ) ، و[متىٰ ما][5] إذا اتصلت بالإثبات ، أو اتصلت

---

(١) ر . الفتاوى الهندية : ١/٣٦٨ .

(٢) يقع مستنداً : أي يقع منذ الوقت الذي حدده ، فيقع قبل القدوم والضرب بشهرٍ كما علقه .

(٣) كل هـٰذا حكاية قول أبي حنيفة رضي الله عنه .

(٤) ر . المختصر : ٤/٧٨ .

(٥) في الأصل : (وميتما) وهو تحريف واضح .

بالنفي ، وفيه بيان تعليق الطلاق على التطليق ، وعلىٰ وقوع الطلاق ، والفرق بين الممسوسة وغير الممسوسة .

فإذا قال لامرأته : « إن طلقتك ، فأنت طالق » أوقال : « إذا طلقتك ، فأنت طالق ، أو متىٰ طلقتك ، أو [متىٰ ما][1] طلقتك » ، فإن كانت مدخولاً بها فطلقها ، طلقت بالتنجيز ، وطلقت بالتعليق ، فتلحقها طلقتان . ثم هـٰذه الألفاظ لا تقتضي فوراً ، فمهما[2] طلقها ، لحقها [طلاقان][3] : [طلاقٌ][4] بحكم التعليق الماضي ، وانتجز ما نجزه .

ولو قال : (إن) طلقتك أو (إذا) أو (متىٰ) ، أو (متىٰ ما) طلقتك ، فأنت طالق . [فهـٰذه][5] الألفاظ لا تقتضي قط بداراً ، وكذلك إذا أضيفت إلىٰ دخول/ الدار ٤٥ ي وغيرها من الصفات .

وإن أضيفت إلىٰ ما يقتضي عوضاً [، فإن][6] و(إذا) يحملان على الفور ، فإذا قال : (إن) أعطيتني ألفاً [أو إذا][7] أعطيتني ألفاً ، فهـٰذا يقتضي الفور ، كما قدّمناه في أصول الخلع .

فأما (متىٰ) و(متىٰ ما) و(مهما) ، فإنها لا تقتضي الفور ، وإن قرنت بطلب العوض .

هـٰذا أصل المذهب ، وقد مهدناه في الخلع .

والفقهُ المتبع في هـٰذه الأبواب أنّ (متىٰ) ، و(متىٰ ما)[8] ، و(مهما) بمثابة

---

(١) في الأصل : (وميتما) وهو تحريف واضح .
(٢) مهما بمعنىٰ إذا .
(٣) في الأصل : طلاقاً (بالنصب) .
(٤) زيادة من المحقق .
(٥) في الأصل : وهـٰذه .
(٦) زيادة اقتضاها السياق .
(٧) في الأصل : وإذا .
(٨) في الأصل وميتما : كذا يرسم (متىٰ ما) . ولعله أراد وصل (متىٰ) مع (ما) ، فرسم الألف =

قولك أيّ وقتٍ ، وهـٰذا تنصيص علىٰ إدخال الأزمنة كلها ، فإذا قرنت بالعوض ، فالنص لا يحال[١] ، والخلع يقبل التأخير والتعجيل .

وأما (إن) و(إذا) ، فليسا ناصَّين على الأوقات وإدخالِ جميعِها تنصيصاً ، [فإذا][٢] اقترن بهما قصد التعويض ، انتصب التعويض قرينةً في تخصيص (إن) و(إذا) بالزمان المتصل ، هـٰذا إذا كان في الكلام قصد تعويض .

فإن لم يجر ذكر العوض ، (فإنْ) و(إذا) بمثابة (متىٰ) و(متىٰ ما) في التأخير ، فإذا قال : إن دخلتِ الدار ، فأنت طالق ، لم يقتض ذلك فوراً في الدخول ، وكذلك إذا قال : (إذا) دخلتِ الدار و(مهما)[٣] بمثابة ما لو قال : (متىٰ) أو (متىٰ ما) دخلتِ الدارَ فأنت طالق .

والمشيئة في الصفات مستثناة ، فإذا قال : أنت طالق إن شئت ، اقتضىٰ ذلك فوراً ، بخلاف قوله : إن دخلت ، وإن كلمت زيداً ، وما جرىٰ هـٰذا المجرىٰ ، والسبب فيه أن تفويض الطلاق إلى المشيئة يتضمن تمليكها نفسها ، والتمليك يقتضي قبولاً أو ما في معنى القبول متصلاً بالتمليك ، وسنذكر مسائل المشيئة ، إن شاء الله عز وجل .

فانتظم من مجموع ما ذكرناه أنّ (إن) و(إذا) محمولان على الفور عند ذكر العوض ، و(متىٰ) و(متىٰ ما) يجريان على التأخير ، و(إن) و(ومتىٰ) و(متىٰ ما) في الصفات كلها على التأخير إلا في المشيئة .

= المقصورة (ياءً) ، ثم جاء الخطأ في وضع النقط فقدم التحتية ، وأخر الفوقية ، وكأنه كان يريدها هـٰكذا (متيما) .

(١) كذا في الأصل تماماً (رسماً ونقطاً) والمعنىٰ واضح علىٰ أية حال ، وهو أن(متىٰ) و (متىٰ ما) و(مهما) إذا قرنت بالعوض ، فلا تقتضي الفور ، فإنها تنبسط على الأزمنة كلها ، بخلاف (إن) و (إذا) .

(٢) في الأصل : وإذا .

(٣) هنا ينص الإمام علىٰ أن مهما فيها معنى الظرفية ، وقد علمت قريباً ـ في بعض تعليقاتنا ـ ما قاله النحاة في هـٰذا الموضوع .

٩٠٥٩ـ ولو علق الطلاق بنفيٍ ، نظر في هـٰذه الأدوات ، فإن قال : إن لم أطلقك[1] إن لم أضربك ، إن لم تدخلي الدار ، أو ما جرىٰ مجرىٰ هـٰذه الصفات ، (فإنْ) في جميعها لا تقتضي فوراً ، كما لو ربط بالإثبات . فقوله : إن [لم تدخلي][2] كقوله : إن دخلت في أن لا فور فيهما جميعاً .

وإذا قال : إن لم أطلقك ، فأنتِ طالق ، فالأمر على التراخي والتمادي ما بقي الزوجان ، وأمكن التطليق وتوقعه ، فلو ماتت أيسنا حينئذ من التطليق ، فنحكم بوقوع الطلاق قُبَيْل مَوتِها ، فإنه كان قال : إن لم أطلقك ، فأنت طالق . وقد تحقق أنه لم يطلقها .

وإن مات الزوج ، فقد تحقق اليأس بموته أيضاً ، فنتبين وقوعَ الطلاق قبيل موته ، ولو جن الزوج ، فلا يأس من التطليق ، بل نتوقع الإفاقة ، فلو اتصل الجنون بموت الزوج ، فنتبين وقوعَ الطلاق قبيل الجنون ، فإنا تحققنا بالأَخرة أن الطلاق تعذّر من وقت الجنون .

ولو قال : إن لم أطلقك ، فأنت طالق ، ثم بانت عنه بفسخٍ ، وجدّد عليها نكاحاً ، ففي عَوْد الحِنث قولان : فإن حكمنا بأن الحنث يعود ، فكأنها لم تَبِنْ ، ويعود استمرار توقع التطليق على الترتيب الذي ذكرناه .

وإن قلنا : الحِنث لا يعود ، فهـٰذا موقفٌ يجب التوقف عنده للوقوف علىٰ ما فيه ، فإذا قال : إن لم أضربك ، فأنت طالق ، ثم بانت عنه بطلاق أو فسخٍ ، فالضرب بعدُ غير مأيوس ـ وإن بانت عنه ـ فلو ضربها/ بعد البينونة أو بعد نكاحٍ ، فالطلاق المعلق بعدم الضرب لا يتوقع له وقوع ، فإنه قال : إن لم أضربك ، [فقد][3] ضربها ، ولو لم يضربها في النكاح الأول ، فبانت ، وماتت أو نكحها ، وماتت في النكاح الثاني ، فالطلاق المعلّق في النكاح الأول لا يقع في النكاح الثاني ؛ فإنا نفرّع علىٰ منع العَوْد ، ٤٥ ش

---

(١) الكلام هنا جارٍ علىٰ حذف حرف العطف ، وهو جائز صحيح ، والمعنىٰ : إن لم أطلقك ، أو إن لم أضربك ، أو إن لم تدخلي الدار .

(٢) في الأصل : إن تدخلي (بدون لم) وهو لايستقيم مع السياق .

(٣) في الأصل : وقد .

وقد تحقق اليأس من الضرب ، وعجزنا عن إيقاع الطلاق في النكاح الثاني .

٩٠٦٠ـ وإن صوّرنا في البائنة موتها من غير تجديد نكاح ، فهـٰذا يُغني عن التفريع علىٰ عود الحنث ، فنقول : إذا تحقق اليأس من الضرب آخراً ، وعسر الحكم بوقوع الطلاق قبيل موتها ؛ فإنها بائنة ، أو منكوحة نكاحاً جديداً لا يقع فيه الطلاق المعلق في النكاح الأول ؛ فإذا كان كذلك ، فهل نتبين أنها طلقت في النكاح الأول قبيل البينونة ؟ هـٰذا موضع النظر .

والوجه ألا نحكم بوقوع الطلاق ؛ فإنا إنما نحكم بوقوع الطلاق عند تعليق الطلاق بالنفي متىٰ تحقق اليأس ، فوقْتُ وقوع الطلاق يتقدم على اليأس بلحظة ، وقد صادفت هـٰذه اللحظة بينونةً ، أو نكاحاً جديداً ، ولو ذهب ذاهب إلىٰ ردّ الطلاق إلى النكاح الأول ليأسٍ بعده ، استرسل هـٰذا الكلام إلىٰ أصلٍ ، لم يصر إليه أحد من **الأصحاب** ، وهو أن نقول : إذا تحقق اليأس والنكاح واحد ، فنتبيّن عند اليأس وقوع الطلاق من وقت اللفظ .

وهـٰذا من دقيق الفقه ، فتأمّلوه ترشدوا .

ولم يصر أحد من **الأصحاب** إلىٰ إسناد الطلاق إلىٰ وقت اللفظ إذا تحقق اليأس ، وهـٰذا محتمل ؛ من جهة أن المذهب الأصح أن المستطيع المستجمع لأسباب الاستمكان إذا لم يحج وقد تمادت سنون في الاستطاعة ، فنحكم بأنه يموت عاصياً ، وفي **الأصحاب** من يبسط المعصية علىٰ أول وقت الاستطاعة ، ومنهم من يحصر التعصية في السنة الأخيرة ، فليتنبه الناظر لما يُنَبّه له .

ولم نقل هـٰذا ليكون وجهاً ؛ فإن **الأصحاب** مجمعون علىٰ أن الطلاق لا يستند إلىٰ وقت اللفظ ، والزوج متسلط على الوطء إجماعاً ، وإن كان بيده أن يضرب ويخلّص نفسه من هـٰذا التوقع .

٩٠٦١ـ ونعود بعد ذلك إلىٰ ما كنا فيه ، فنقول : إذا قال لامرأته : « إن لم أطلقك ، فأنت طالق » ، ثم انفسخ النكاح بسببٍ ، وماتت على البينونة ، فقد عسر التطليق بالانفساخ ، ثم اتصلت البينونة بالموت ، فهـٰذا عندنا بمثابة الجنون إذا طرأ ،

وقد قال : إن لم أطلقك ، فأنت طالق ، فإذا جنّ ، فالجنون لا يقطع توقع التطليق بتقدير الإفاقة ، ولـٰكن إذا اتصل بالموت أسندنا اليأس إلىٰ أول الجنون ، كذلك البينونة تنافي التطليق ، ولا تنافي توقّعه ، فإذا استمرت البينونة إلى الموت ، كان بمثابة اتصال الجنون بالموت ، فيلزم من هـٰذا المساق إسناد اليأس إلى الفسخ ، فليقع الطلاق قُبَيْله .

وليتصوّن المرء الآن من الوقوع في الدَّوْر ؛ فإن الطلاق المعلق لو كان رجعياً ، انتظم فيه تصوّر الفسخ/ ، وإن كان بائناً ، وقع في قاعدة الدَّور ، فلا التفات إليها ؛ ٤٦ ي فإنها بين أيدينا[١] ، وسنفري فيها فريّنا[٢] ، والله المستعان .

٩٠٦٢ـ والغرض الآن الفرق بين أن يقول : إن لم أطلقك فأنتِ طالق ، وبين أن يقول : إن لم أضربك ، فأنت طالق ، فإن اليأس عن التطليق يستند إلىٰ أول البينونة ؛ فإن البينونة تنافي التطليق ، والبينونة لا تنافي الضرب ، فاليأس من الضرب يقع قبيل الموت ، ولا يصادف محلاً للطلاق .

ولو قال : إن لم أطلقك فأنت طالق ، فانفسخ النكاح بردةٍ أو غيرها ، ثم جدد عليها نكاحاً ، فالتطليق يتصوّر في النكاح الثاني ، وإن منعنا عَوْد الحنث ، فإن الذي يمتنع هو الطلاق المعلّق لا التطليق في صورته ، وصورة التطليق في النكاح الثاني

---

(١) بين أيدينا : أي أمامنا .

(٢) وسنفري فيها فريّنا : يقال : فلانٌ يفري الفريّ ، وهو أن يبالغ في الأمر حتىٰ يتعجب منه ، والفريّ الأمر العظيم .

وإمام الحرمين هنا ناظرٌ إلىٰ قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمر بن الخطاب : « فلم أر عبقرياً يفري فريّه » (ر . غريب الحديث للخطابي : ٢/ ٥٧١) وفي القاموس : الفريّ كغني يأتي بالعجب في عمله . والحديث متفق عليه ، رواه البخاري : كتاب المناقب ، باب علامات النبوة في الإسلام ، ح ٣٦٣٤ ، وأطرافه في ٣٦٧٦ ، ٣٦٨٢ ، ٧٠١٩ ، ٧٠٢٠ .

ورواه مسلم : كتاب فضائل الصحابة ، باب من فضائل عمر ، ح ٢٣٩٣ .

وتمام الحديث : عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « بينا أنا نائم رأيتني علىٰ قليبٍ عليها دَلو ، فنزعت منها ما شاء الله ، ثم أخذها ابن أبي قحافة ، فنزع بها ذنوباً أو ذنوبين ، وفي نزعه ضعف ، والله يغفر له ، ثم استحالت غرباً ، فأخذها عمر بن الخطاب ، فلم أر عبقرياً يفري فريّه » .

كالضرب ، فلا يتحقق اليأس من التطليق قبيل الموت ، ثم إذا منعنا عَوْد الحنث لا يتصوّر وقوع الحِنث في تلك اللحظة .

وهـٰذه أصول بيّنةٌ للفطن ملتبسةٌ علىٰ من لا يردّ نظره إليه .

٩٠٦٣ـ وكل ما ذكرناه نفرّع علىٰ تعليق الطلاق بنفيٍ بكلمة (إن) التي هي أم باب الشرط ، فلو علق الطلاق [بنفيٍ][1] واستعمل (إذا) أو (متىٰ) أو (متىٰ ما) أو (مهما) فقال : إذا لم أضربك أو إذا لم أطلقك فأنت طالق ، فالقول في (متىٰ) و(متىٰ ما) كالقول في (إذا) فإذا مضىٰ من الزمان ما يسع التطليقَ أو الضربَ أو صفةً أخرىٰ علق الطلاق بها ، ولم يأت بما ذكره ، يقع الطلاق الذي علقه ، وليس كما لو قال : إن لم أطلقك .

ولا يستقل بمعرفة الفرق بين (إن) و(إذا) من لم يفهم طرفاً يتعلق بهـٰذا الفصل من العربية ، فنقول : (إذا) ظرفُ زمان ، وهو اسم مشعر بالزمان ، وكذلك (متىٰ) و(متىٰ ما) ، و(إن) حرف ، وليس بظرف ، وليس اسماً للزمان . فإذا قال القائل : إذا لم أطلقك ، فمعناه أيُّ وقت لم أطلقك ، فأنت طالق ، فقد علق طلاقها بوقت لا يطلقها فيه ، فإذا مضىٰ وقت لم يطلقها فيه ، فقد وُجدت الصّفة التي علق الطلاق بها ، و(إن) ليس اسماً لوقتٍ ، وإنما هو حرف مسترسلٌ على الاستقبال ، لا إشعار فيه بزمان .

هـٰذا هو الفرق ويترتب عليه أنّ (متىٰ) و(متىٰ ما) في معنىٰ (إذا) ؛ فإن معناهما أي وقتٍ لم أطلقك ، وابتناؤهما على التأخير في مثل قوله : متىٰ أعطيتني ألفاً ، فأنت طالق ، لا يغيّر غرضَنا في المقام الذي نحن فيه ، فإن متىٰ تنطلق على الزمان القريب انطلاقه على البعيد ، والطلاق يقع بأول الاسم ، فإذا تحقق الزمان الأول عريّاً عن التطليق ، فقد وُجدت صفة الطلاق ، ثم يتسق من هـٰذا أن آثارها تقع على الفور ، بخلاف ما إذا فرضت في إثبات الأعواض في مثل قول القائل : إذا أعطيتني مع قوله : متىٰ أعطيتني ، والسبب فيه أن متعلق الطلاق ثمَّ إعطاءٌ ، فإن قرن بلفظ لا ينص علىٰ

---

(١) في الأصل : فبقي . وهو تصحيف واضح .

عموم الزمان ، اقتضت قرينة العوضية تعجيلاً ، وإن قرنت بلفظ ناصٍّ علىٰ عموم الأوقات ، حمل على العموم ، والطلاق بالإعطاء والزمان ظرفُه .

والمعتمد فيما نحن فيه/ تحقق زمان عارٍ عن الصفة . ٤٦ ش

وهـٰذا بيّن لا إشكال فيه .

والذي ذكرناه قاعدة المذهب .

٩٠٦٤ـ والذي سنذكره بعدُ فيه غيرُ معدودٍ من متنه وأصله ، ولذلك أخرته ، ولا أجد بدأً من ذكره ؛ لأنّي وجدته في تصانيف **الأئمة** مسطوراً . قال **العراقيون** : من **أصحابنا** من لم يتضح له الفرق بين (إن) و(إذا) في النفي ، فقال : أجعل المسألة فيهما علىٰ **قولين نقلاً وتخريجاً** : **أحدهما** ـ أن الأمر يُحمل فيهما على الفور إذا كان متعلَّق الطلاق نفياً ، فإذا قال : إن لم أطلقك فأنت طالق ، فمضىٰ أقل زمان إمكان الطلاق ، وقع الطلاق ، كما لو قال : إذا لم أطلقك .

والقول الثاني ـ أنّ (إن) و(إذا) بمثابةٍ واحدة ، ولا يقع الطلاق منهما ما لم يتحقق اليأس من الطلاق كأنْ لو كانت الصفةُ إثباتاً ؛ فإنَّ (إن) و(إذا) في الإثبات مستويان في قول القائل : إن دخلت الدار ، وإذا دخلت الدار ، وهـٰذه الطريقة مزيفة ، نقلها **العراقيون** وبالغوا في تزييفها ، وذكرها **الشيخ أبو علي** علىٰ هـٰذا النسق ، وحكىٰ عن **صاحب التلخيص** أنه قال : إذا قال : إذا لم أطلقك [أو إن لم أطلقك][1] ، فكلاهما على التراخي ، وهـٰذا خطأ ، وهو مذهب **أبي حنيفة**[2] .

ومما نذكره بعد عقد المذهب أن **صاحب التقريب** ، قال : إذا قال : إذا لم أطلقك فأنت طلاق ، فهـٰذا على الفور عند الإطلاق ، فلو قال : أردتُ بذلك إن فاتني طلاقك فأنت طالق ، فهل يقبل ذلك منه أم لا ؟ ذَكَر **وجهين** وأجرى الكلامَ علىٰ أن (إذا) في

---

(١) زيادة اقتضاها السياق ، ووجدناها بمعناها عند صاحب التلخيص ، ونص عبارته : « ولو قال لامرأته : أنت طالق إذا لم أطلقك ، أو إن لم أطلقك ، لم يقع الطلاق حتىٰ يموت أحدهما ؛ فتطلق واحدة » (ر . التلخيص لابن القاص : ٥٢٣) .

(٢) ر . البدائع : ٣/١٣١ ، تبيين الحقائق : ٢/٢٠٦ ، الاختيار : ٣/١٢٨ .

الإطلاق مع النفي للفور ، فإن [حَمَل][١] المطلقَ على التراخي بالتأويل الذي ذكرناه ، ففي قبول ما جاء به في الظاهر وجهان . وهـٰذا الذي قاله حسنٌ ، ملتحق بمتن المذهب ؛ لما فيه من الاحتمال .

ثم شبَّب في مساق كلامه بشيء ، فقال : إذا قال الرجل لامرأته : إن أعطيتني ألفاً ، فأنت طالق . ثم قال : أردت متىٰ أعطيتني ، فيحتمل أن يُقبل ذلك . وهـٰذا عندنا يجب ألا يُتردد فيه ؛ فإنه فيما يبديه موسّعٌ للطلاق ، وكل ما يقبل التديين فيه ، فإذا قاله الرجل وهو عليه[٢] فيقبل ، ولـٰكن يتطرق إليه أنه قد يقصد استحقاق العوض المتراخي ؛ فيجب أن يقال : إن وافقته المرأة في تصديقه ، استحقَّ العوض ، وإن أبت وقد أتت بالعوض في زمانٍ متراخٍ ، فهـٰذا الآن محتمل .

وقد نجز الكلام علىٰ (إن) و(إذا) و(متىٰ) و(متىٰ ما) و(مهما) في النفي والإثبات ، مع العوض ومن غير عوض . ويلتحق (بمتىٰ) و(متىٰ ما) و(مهما) قولك : أيّ وقتٍ ، وأي حين ، وأي زمانٍ ، فهـٰذه الألفاظ بمثابة قولك : (متىٰ) في كل تفصيل .

وقد نجز بنجاز هـٰذا ركنٌ واحد من مضمون الفصلِ المعقود ، وقد بيّنا أن مضمونه ثلاثة أركان . وهـٰذا الذي مضىٰ ركن .

٩٠٦٥- الركن الثاني في تفصيل القول في المدخول بها وغير المدخول بها في الأغراض التي نُجريها ، فإذا قال لامرأته المدخول بها : إن طلقتك ، فأنت طالق ، أو إذا طلقتك ، أو متىٰ ، فإذا طلقها ، انتجز ما نجزه ، ووقع/ الطلاق الذي علّقه بالتطليق ؛ إذ قال : إن طلقتك ، فأنت طالق . ي٤٧

٩٠٦٦- ثم هـٰذه الألفاظ ، وهي (إن) و(إذا) و(متىٰ) و(متىٰ ما) و(مهما) ليس فيها اقتضاء التكرار ، وإنما فيها عموم [الزمن][٣] ، ثم اليمين تنحل بمرة واحدة ،

---

(١) في الأصل : حمله .
(٢) كذا . والسياق واضح علىٰ أية حال .
(٣) في الأصل : الزمنه .

ولا أثر لهـٰذا ، والطلاق ثلاث ، وإنما يظهر أثر ما نقول في العتاق ، فإذا قال : « مهما أعتقت عبداً من عبيدي ، فعبد آخر معه حرّ » ، فإذا أعتق عبداً ، عتق عبدٌ ، ولو أعتق بعد ذلك عبداً لم يعتِق عبدٌ آخر بحكم التعليق المقدم ، فإن اليمين انحلّت بالكرّة الأولىٰ .

والصّيغة المقتضية للتكرار في العربية قول القائل : « كلما ضربتك ، فأنت طالق » فإذا ضربها ، طلقت ، ثم لو ضربها مرة أخرىٰ ، طُلّقت طلقة أخرىٰ ، وكذلك حتىٰ تستوعب الطلقات ، ولو كانت أعداد الطلاق أكثر من الثلاث ، لاسترسلت كلمة (كلما) علىٰ جميعها .

٩٠٦٧ـ ولو قال لامرأته التي لم يدخل بها : إن طلقتك ، أو إذا طلقتك ، فأنت طالق ، فإذا طلقها ، انتجز ما نجّز ، ولم تلحقها الطلقة المعلّقة ، والسبب فيه [أنها تبين][١] بالطلاق [المنجز][٢] ، وإذا بانت ، لم يلحقها طلاقٌ ثانٍ مع البينونة ، وهـٰذا متفق عليه ، وتعليله بيّن .

وقد يتصل به سؤال وجواب عنه ، وبهما يحصل الغرض .

فإن قيل : إذا قال الرجل [لامرأته][٣] التي لم يدخل بها أو[٤] للمدخول بها : إذا دخلت الدار ، فأنت طالق ، فالطلاق متىٰ يقع ؟ قال قائلون : الطلاق يترتب علىٰ دخول الدار ؛ فإن الفاء تقتضي التعقيب والترتيب ، فليترتب الطلاق على الدخول ، ونقول : دخولٌ والطلاق بعده ، كما يترتب عتق القريب المشترَىٰ علىٰ حصول الملك .

وقال **المحققون** : يقع الطلاق مع الدخول ، لا قبله ولا بعده ، وأما المصير إلىٰ أن الفاء تقتضي التعقيب والترتيب ، فهـٰذا لا ننكره من معناه ، ولـٰكنه ترتُّبُ اللفظ في هـٰذا المقام ، وليس الغرض تأخير وقوع الطلاق عن الدخول ، وإنما الغرض تطبيق التطليق

---

(١) في الأصل : أنها إذا نبيّن .
(٢) زيادة من المحقق اقتضاها السياق ، وتوضيح العبارة .
(٣) ساقطة من الأصل .
(٤) في الأصل : وللمدخول .

على الدخول ، غير أن الفاء تُستعمل جزاءً والجزاء ينتظم كذلك ، وإلا فلا يستريب ذو عقلٍ أن غرض الناطق تطبيق الطلاق على الدخول ، حتىٰ كأنّ الدخول علّته .

وإذا قال القائل : صيغة الجزاء تتضمن تعقيباً أيضاً ؛ فإن الرجل إذا قال : إن جئتني ، فأنا أكرمك ، تضمّن هـٰذا ترتُّبَ الإكرام على المجيء .

قلنا : إذا كان الجزاء فعلاً ينشأ ويكون مربوطاً [بالشرط][1] ، فمن ضرورة وقوع الفعل أن يترتب ، وليس كذلك وقوع الطلاق ؛ فإنه حكمٌ لا يمتنع تقدير حصوله على الاقتران ، بل لا يمتنع تقدير حصوله متقدماً ؛ فإنه لو قال : إن دخلت الدار ، فأنت طالق ، قبْل [دخولك][2] بيوم ، أمكن تقدير الوقوع كذلك ، وهـٰذا جزاءٌ متقدم على الشرط ، غير أنّ وجه انتظام الجزاء فيه يرجع إلىٰ نسق اللفظ ، ثم الجزاء مرتبط بالشرط علىٰ معنىٰ أنه لا يحصل دونه ، فإن قُرن ، اقترن ، وإن قُدّم ، تقدّم ، وهـٰذا منتظم من طريق اللفظ ، ولـٰكن شواهد الحكم/ في المذهب تدل على الوقت ، وآية ذلك أن الرجل المريض إذا قال : إن أعتقت سالماً ، فغانم حرّ ، ثم أعتق سالماً في مرضه ، فإن وفّى الثلث به فحسب ، عَتَق سالم فحسب ، وهـٰذا يدل علىٰ ترتيب العتق في غانم علىٰ سالم . ش٤٧

ولو قال : أعتقتكما ، ازدحما على الثلث ، ومما يدل على الترتيب أنه إذا قال لامرأته التي لم يدخل بها : إذا طلقتك ، فأنت طالق ، ثم طلقها ، وقع ما نجّزه ، ولم يلحقها الطلقة المعلّقة ، وهـٰذا لا يخرّج إلا علىٰ أصل الترتيب ؛ فإنا لو قدّرنا وقوع المعلّق مع وقوع المنجز ، لم يبعد الحكم بوقوعهما ، والمصير إلىٰ أنها بانت بهما ؛ فإن قيل : لا يلحقها الطلاق المعلّق ، دل هـٰذا علىٰ ترتب المعلق في وقوعه على المنجّز ، وهـٰذا يشعر بترتب كل طلقة على الصفة ، وهـٰذا بالغٌ في الإشكال ؛ فإن الذي يقتضيه اللفظ ما ذكرناه من الجمع ، والذي يقتضيه مذهب الفقهاء الترتيبُ ، وما حكيته في ترتّب الوقوع على الدخول ، وفي وقوعه معه نقلته من كلام **الأصحاب** .

ثم لم يختلفوا أن التي لم يدخل بها لا تطلق الطلقة المعلّقة على التطليق المنجز ،

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .
(٢) في الأصل : دخوله .

وإن كان يظنّ ظانّ أن الترتب من آثار الفاء ، قيل له : هـٰذه المسائل لا تختلف أحكامها بأن تذكر الفاء فيها أو لا تذكر ؛ فإن الرجل إذا قال لامرأته التي لم يدخل بها : إذا طلقتك فأنت طالق ، فحكم هـٰذا ما قدمناه : من أنه إذا طلقها لم يلحقها الطلاق المعلّق ، ولو قال : أنت طالق إذا طلقتك ، فلا (فاء) والجواب كما مضىٰ ، فإذا طلقها انتجز ما نجّز ، ولم يقع ما علّق ، ولعلنا في الفروع نعود إلىٰ مزيد مباحثةٍ في ذلك .

٩٠٦٨ـ والقدر الذي هو غرض الفصل أنه إذا قال للتي لم يدخل بها : إذا طلقتك ، فأنتِ طالق ، أو أنت طالق إذا طلقتك ، فإذا طلقها وقع ما نجّز ، ولم يلحقها ما علَّق . وكذلك قال **الشافعي** : إذا قال لامرأته التي دخل بها : إذا طلقتك ، فأنت طالق ، ثم خالعها أو طلقها علىٰ مالٍ ، نفذت بينونة الخلع ، ولم يلحقها الطلقة المعلقة ؛ فإن المختلعة لا يلحقها الطلاق عندنا كالبائنة قبل المسيس ، فالبينونة بالخلع في منافاة لحوق الطلاق كالبينونة لعدم العدة في حق التي لم يدخل بها .

هـٰذا بيان هـٰذا الركن .

٩٠٦٩ـ **والركن الثالث** من مضمون الفصل متصل بما نجّزناه الآن ، وهو القول في تعليق الطلاق وتسمية التعليق تطليقاً ، فإذا قال لامرأته المدخول بها : إذا طلقتك فأنت طالق ، ثم قال لها : إذا دخلت الدار فأنت طالق . فإذا دخلت الدار ، طلقت بالدخول ، وطلقت بالتعليق الأول على التطليق ، والمقصود من ذلك أنه قال أولاً : إذا طلقتك ، فأنت طالق ، وقال بعد ذلك : إذا دخلت ، فأنت طالق ، فصار تعليق الطلاق بالدخول مع الدخول بمثابة تنجيز التطليق بعد التعليق الأول .

ولو قال لها/ أولاً : إذا دخلت الدار ، فأنت طالق ، ثم قال بعد ذلك : إذا طلقتك فأنت طالق ، فدخلت الدار ، فوقع الطلاق بوجود الصفة ، فإنها لا تطلق بسبب قوله إذا طلقتك ، فأنت طالق ؛ فإنه لم يطلقها بعد هـٰذا القول ، ولم ينشىء التعليق بعد هـٰذا القول أيضاً ، بل جرى التعليق بالدخول متقدماً علىٰ قوله : إن طلقتك . ٤٨ ي

فانتظم من مجموع هـٰذا أنه إذا قال : إذا طلقتك ، فأنت طالق ، ثم نجّز

[هـٰذا][١] بعد هـٰذا ، وقع ما نجّز وما علّق بالتطليق .

ولو أنشأ تعليقاً بعد قوله : إن طلقتك ، فنفس التعليق لا يكون تطليقاً ، ولـٰكن إذا وجدت الصفة ، وقد جرى التعليق بعد قوله : إن طلقتك ، كان التعليق مع الوقوع بمثابة التطليق من بعدُ .

ولو قال : إن دخلت الدار ، فأنت طالق ، ثم قال : إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق ، فإذا دخلت الدار ، طلقت بالدخول ، وطلقت بتعليق الطلاق بالوقوع ، فإنه علق لحوق الطلاق بوقوع الطلاق لا بالتطليق ، وهـٰذا بيّنٌ .

ومما نجريه متصلاً بهـٰذا أنه إذا قال لها : إن أوقعت عليك طلاقي ، فأنت طالق ، ثم قال : إن دخلت الدار ، فأنت طالق ، فدخلت الدار ، لحقها طلاقان كما قدمنا . وهو كما لو قال : إن طلقتك ، فأنت طالق ، ثم علق الطلاقَ من بعدُ .

٩٠٧٠ـ ووجدت **للعراقيين** أنهم قالوا : إذا قال للمرأة المدخول بها : إذا أوقعتُ عليك طلاقي ، فأنت طالق ، ثم قال لها بعد ذلك : إن دخلت الدار فأنت طالق ، فدخلت الدار ، طُلّقت بدخول الدار ، ولم تطلّق بسبب قوله السابق : « إن أوقعتُ عليك طلاقي » طلقة أخرىٰ ، وكأنهم قد رأَوْا أنه إذا علق طلاقها ، فهـٰذا لا يكون إيقاعَ طلاق عليها ، وإنما يتحقق الإيقاع [بالتنجّيز][٢] ، من غير توسط سببٍ وتعليق وهـٰذا مردود في قول **المراوزة** ، باطلٌ قطعاً علىٰ قياسهم ، **وكنت أحسب هـٰذا خللاً واقعاً في نسختي ، ثم طالعت نسخاً ومجموعات وتعليقاتٍ معتمدةً ، فوجدت الأمر مثبتاً علىٰ هـٰذا النسق** . فإن كانوا يقولون ما يقولون فيه إذا قال للمدخول بها : إن أوقعت عليك طلاقي ولا [يقولونه][٣] فيه إذا قال : إذا طلقتك ، [فالفرق][٤] بين التطليق وإيقاع الطلاق عسرٌ .

وإن عمّمُوا هـٰذا في الإيقاع والتطليق ، فهو خروج عما عليه الفقهاء ؛ فإن التعليق

---

(١) في الأصل : هـٰكذا .
(٢) في الأصل : بالتنجز ، وواضح أن الفعل نجّز .
(٣) في الأصل : ولا يقولون .
(٤) في الأصل : والفرق .

على الاختيار تطليقٌ في اللسان ، فإذا قال الرّجل لامرأته : « إن قمت ، فأنت طالق » فقامت وطُلِّقت ، يقال : طلّق فلان زوجته ، وهـٰذا لا سبيل إلىٰ إنكاره .

٩٠٧١ـ ومما نذكره في هـٰذا الفصل أنّ (كلّما) كلمة تتضمن التكرار [في العربية][1] بخلاف (متىٰ ما) و(مهما) فإنهما يعمّان الأزمان ولا يقتضيان التكرار ، فإذا قال لامرأته المدخول بها : كلما وقع عليك طلاقي ، فأنتِ طالق ، ثم طلقها طلقت ثلاثاً ؛ فإنه يقع عليها بالتنجيز طلاق ، وبالتعليق السابق طلاق ، ثم يتكرر ، ولو زادت أعداد الطلاق على الثلاث لاستوعبتها/ الكلمة ، وتضمنت وقوع جميعها . ٤٨ ش

٩٠٧٢ـ وذكر **الأصحاب فرعين هذّبوا بهما أصلين : أحدهما ـ** معنى التكرار المتلقَّىٰ من قول القائل كلّما .

والثاني ـ يتضمن تمهيد تأخر التعليق وتقدّمه ، والفرق بينهما إذا قال : إن طلقتك فأنت طالقٌ .

٩٠٧٣ـ فأمّا الفرع الموضِّح لمعنى التكرر ، فإذا كان للرجل أربع نسوة وعبيد ، فقال : كلما طلقت واحدةً منكن ، فعبدٌ من عبيدي حرّ ، وكلما طلقت ثنتين منكن ، فعبدان من عبيدي حرّان ، وكلما طلقت ثلاثاً منكن ، فثلاثة أعبدٍ من عبيدي أحرار ، وكلّما طلقتُ أربعاً ، فأربعة أعبدٍ من عبيدي أحرار .

فالمسلك الحقّ في هـٰذه المسألة : أنه عَقَدَ أربعةً من العقود بكلمةِ (كلما) وهي للتكرار ، فيتكرر العتق بتكرر كلّ عقد منها ، ولـٰكن ما حُسب في مرّة لا يحسب هو ولا شيء منه في عقدٍ مماثلٍ له ، فإذا طلّق واحدة ، حنث في يمين الواحدة ، وعتَق عبدٌ ، فإذا طلّق الثانية ، حنث في يمينين يمين الواحدة ، فإنها على التكرر ، ويمين الاثنين ؛ لأنه لما طلقها صار مطلقاً لواحدة أخرىٰ سوى الأولىٰ ، وصار مطلقاً بتطليقها ثنتين ، فيعتِق إذاً ثلاثةُ أعبدٍ سوىٰ ما تقدم : عبدٌ بتطليقه الثانية وهي واحدة ، وعبدان بسبب تحقق طلاقين على امرأتين ، فقد عَتَقَ من العبيد أربعة .

---

(١) في الأصل : التكرار والعربية .

فإذا طلق الثالثة ، حنث في يمينين : يمين الواحدة ويمين الثلاث ؛ لأنه بتطليقها صار مطلقاً واحدة أخرىٰ ، وكلمة (كلما) للتكرار ، وصار محققاً تطليق الثلاث ؛ لأن هـٰذا مع الأوليين قبلها ثلاث ، فيعتِق الآن أربعةُ أعبدٍ سوىٰ ما تقدّم : واحد بالحنث الواقع بتطليق الواحدة ، وثلاث بتطليق الثلاث ؛ فيكمل العتق في ثمانية . ولا يحنث في يمين الاثنين مرة أخرىٰ ، لأن الثانية التي قبل الثالثة حسبت في يمين الثنتين مرة ، فلا تحسب في يمين الثنتين مرة أخرىٰ ؛ فإن هـٰذا يؤدي إلىٰ تكرير الحنث مراراً ، مع اتحاد صنف اليمين ، ومحلّ اليمين . فإذا طلق الرابعة ، حنث الآن في ثلاث الأيْمان : يمين الواحدة ، ويمين الأربع ؛ لأنه حقق طلاق الأربع ، وحنث في يمين الثنتين مرةً أخرىٰ ، لأن الرابعة مع الثالثة ثنتان ، فيعتق سبعة عبيدٍ ، ويكمل الذين عتقوا خمسة عشر ، ولا يحنث مرة أخرىٰ في يمين الثلاث ؛ لأن الثالثة والثانية حسبتا في يمين الثلاث ، فلا يحسبان مرة أخرىٰ في يمين الثلاث ؛ لأن ما حسب في عقدٍ لا يحسب في عقد مثله .

وهـٰذا كما لو قال لها : كلما دخلت الدار ، فأنت طالق ، فإذا دخلت الدار مرةً طلقت ، فإذا دخلت ثانيةً طلقت طلقةً واحدةً ، ولا يقال : تطلق طلقتين طلقة بهـٰذه الدخلة وطلقة بالدخلة الأولىٰ ؛ لأن الدخلة الأولىٰ حسبناها ، فلا نحسبها في مثلها مرة أخرىٰ .

ي ٤٩ وإذا طلق النسوة الأربع دفعة واحدة ، عتق من العبيد خمسة/ عشر ؛ إذ لا فرق بين أن نجمع تطاليقهن ، وبين أن نُرتبه ، فحكم اللفظ ومقتضى التكرار لا يختلف .

هـٰذا هو المذهب الذي عليه التعويل .

ومن **أصحابنا** من قال : إذا طلق الثالثة يحنث في يمين الثنتين مرّة أخرىٰ فيبلغ مجموع الذين يعتقون سبعة عشر .

وهـٰذا غلط صريح ، وإن كان مشهوراً ؛ لأنا لو حنثناه بالثالثة في يمين الثنتين ، لزم أن نحنثه أيضاً بالرابعة في يمين الثلاث ، ونحكم عليه بعتق عشرين عبداً ، وهـٰذا لا قائل به .

٩٠٧٤ـ وكل ما ذكرناه إذا قال : كلما طلقت ، فَعَقَد الأيمان بكلمةِ (كلما) ، فأما إذا قال : إن طلقت واحدةً من نسائي ، فعبد من عبيدي حر ، وإن طلقت ثنتين ، فعبدان حرّان ، وإن طلقت ثلاثاً ، فثلاثة من عبيدي أحرار ، وإن طلقت أربعاً ، فأربعة من عبيدي أحرار .

فإذا طلقهن ترتيباً أو جمعاً عَتَقَ من عبيده عشرة ، فلا ننظر إلىٰ عدد الأيمان ومعقود كل يمين ، ولا يكرّر الحنث في واحدة منها ، فعدد الأيمان أربعةٌ : يمين بواحدة ، ويمين باثنتين ، ويمين بثلاث ، ويمين بأربع ، فنأخذ مضمون الأيمان من غير تكرر ، فيبلغ عشرة .

وفي **بعض التصانيف** ذكر صِيغَ هـٰذه الأيمان بكلمة كلما ، والجوابَ فيها أنه يعتِق عشرةٌ من العبيد ؛ فهـٰذا غلط صريح لم أذكره ليلحق بالوجوه البعيدة ، ولـٰكن سبب ذكره التنبيهُ علىٰ أن هـٰذا من عثرات الكتّاب ، وما ذكره جواب الأيمان المعقودة (بإن) و(متىٰ) و(متىٰ ما) ؛ فإن هـٰذه الكلمة لا تتضمن التكرار .

فأما إذا كانت الكلمة متضمنة تكراراً ، فلا تنحلّ اليمين بالواحدة بأن يطلّق واحدةً ، وكذلك القول في الثنتين .

٩٠٧٥ـ فخرج من مجموع ما ذكرناه أن معنى التكرار أن لا نحل يميناً بحنث في مثله ، ولـٰكن لا نحسب شيئاً واحداً مرتين في يمينين متماثلين .

وإذا اختلفت صيغ الأيمان ، فحينئذ يحسب النسوة عن جهاتٍ في الأيمان المختلفة .

فهـٰذا فرعٌ مهدّنا به أصل التكرار .

٩٠٧٦ـ **فأما الفرع الثاني** ، فإنا نمهدّ به معنىٰ تقدم التعليق وتأخره .

فإذا كان للرجل امرأتان حفصة وعمرة ، فقال : مهما طلقت عمرة ، فحفصةُ طالق ، ثم قال : مهما طلقت حفصة فعمرةُ طالق ، ثم إنه بدأ بحفصة وطلقها ، فتطلق بالتنجيز وطلقت عمرة بالحنث ؛ لأنه علّق طلاق عمرة بتطليق حفصة ، وعادت طلقة علىٰ حفصة ؛ لأنه علّق طلاق حفصة بطلاق عمرة في الابتداء ، لما قال : مهما طلقت

عَمرة فحفصة طالق ، وقد طلق عمرة بعد هـٰذا بأن علق طلاقها بتطليق حفصة ، ثم نجّز تطليق حفصة .

وقد ذكرنا أن التعليق إذا اتصل به الوقوع ، كان تطليقاً .

ولو بدأ بعمرة وطلقها ، طُلِّقت بالإيقاع والتنجيز ، وطلقت حفصة بالحنث ؛ لأنه علّق طلاقها بطلاق عمرة ولا تعود طلقة علىٰ عمرة ، وإن كان علق طلاقها بطلاق/ حفصة ؛ لأن هـٰذا [وقع][1] علىٰ حفصة بحكم تعليق طلاقها بطلاق عمرة ، وهو سابق علىٰ يمين عمرة .

ش ٤٩

وليس في هـٰذه المسألة غائلة ، وإنما الذي فيها فهمُ التقدم والتأخر في التعليق ، وسبب ما فيها من أدنىٰ تعقيدٍ أن المبتدىء ينظر إليها ، فيرىٰ تطليقاً وتعليقاً ، فيلتبس عليه معنى التعليق لذكره مع التطليق .

وبيان ذلك أنه إذا قال لعمرة : إذا طلقتك ، فحفصة طالق ، فهـٰذا تعليق طلاق حفصة ، وإن خوطبت عمرة بالتطليق . وإذا قال لحفصة : إذا طلقتك ، فعمرة طالق ، فهـٰذا تعليق طلاق عمرة ، وإن خاطب بالتطليق حفصة ، فليفهم الفاهم التعليق ، ولينظر إلىٰ تقدّمه وتأخّره .

٩٠٧٧ـ ومما ذكره **الأصحاب** في اختتام هـٰذا الفصل أنه إذا قال لامرأته : إن لم أطلقك ، فأنت طالق ، أو إن طلقتك ، فأنت طالق . فهـٰذا تعليل في موجب العربية ، ومن ذكر [لفظَ][2] الطلاق وعلّله ، وقع الطلاق ، ولم ينظر إلى العلّة كانت أو لم تكن ، وتقدير الكلام : أنت طالق لأن لم أطلّقك ، ثم اللام تحذف وتستعمل ، هـٰذه الكلمة كذلك في اللغة الفصيحة ، ولو استعمل هـٰذا اللفظ من لا يَفْصِل بين أنَ وإنِ في العربيّة ، فهو محمول على التعليق ، وسنذكر هـٰذا الأصل في الفروع ، إن شاء الله عز وجل .

---

(١) في الأصل : وقوع .
(٢) في الأصل : رسمت هـٰكذا (للفظ) .

فَصْلٌ

قال : « ولو قال لامرأته : أنت طالق إذا قدم فلان فقدم به ميتاً ، [أو مكرهاً] . . . إلىٰ آخره »[١] .

٩٠٧٨ـ غرض الفصل بيان الإكراه والاختيار والعمد والنسيان ، ولـٰكنه مفروض في صفة تجتمع فيها غوامض ، وينفصل باتضاحها قطبٌ منَ الأقطاب . ونحن نقول في مفتتح الفصل :

٩٠٧٩ـ إذا قال القائل : والله لا أدخل الدار ، فحُمل وأدخل الدار قهراً ، لم يحنث ؛ فإن هـٰذا ليس بدخول ، ولو أمَرَ حتىٰ حُمل وأدخل الدار حَنِثَ ؛ فإن هـٰذا يسمىٰ دخولاً ، وركوبه الأكتافَ كركوبه دابّةً ، وأَمْرُ الحاملين بالدخول به كإمالته العنان إلىٰ صَوْب الدار ، ولو حُمل وكان قادراً على الامتناع وأدخل الدار ، فلم يأمر ولم يزجر ، فهـٰذا فيه تردد ، سيأتي مشروحاً في كتاب الأيْمان ، إن شاء الله تعالىٰ .

ولو حلف بالله لا يدخل ، فأكره حتىٰ دخل بنفسه ، ففي حصول الحنث **قولان** : **أحدهما** ـ أنه يحنث ؛ لأنه دخل الدار .

والثاني ـ لا يحنث ؛ لأن فعل المكره كالمسلوب ، واختياره فيه موجوداً كالمفقود .

ولو نسي يمينه ، فدخل الدار ، ففي حصول الحنث **قولان** ، **وللأصحاب** مسلكان في ترتيب النسيان على الاستكراه ، والاستكراه على النسيان ، وسيأتي ذكرهما في الأيْمان .

والقدر الذي تمس حاجتنا إلىٰ ذكره الآن أن سبب الخلاف في النسيان أن الناسي غير هاتكٍ لحرمة اليمين ، وليس بهاجمٍ على المخالفة ، هـٰذا هو المرعي .

فأما المكره ، فسبب الخلاف فيه قضاء الشرع بتضعيف اختياره ، ويتحقق فيه أيضاً عدم الانتساب إلى اعتماد الهتك .

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ٧٩ . والزيادة بين المعقفين من نصه .

ي ٥٠ ومن نسي صومه [فأكلَ][1] ، لم يفطر/ ، ومن أكره على الأكل ، فأكل ، ففي حصول الفطر **قولان** .

وهٰذه نبذة مست الحاجة إليها ، فذكرناها واستقصاءُ أصولها وفصولها في كتاب الأيمان .

٩٠٨٠ـ ونبتدىء بعد ذلك الكلامَ في الطلاق ، فنقول : إذا علق الرجل الطلاق بصفة ، فلا يخلو إما [أن][2] يعلقه بصفةٍ تصدر منه ، وإما أن يعلّقه بصفة تصدر من المرأة ، وإما أن يعلقه بصفةٍ تصدر من أجنبي :

فإن علّق الطلاق بصفةٍ تصدر منه ، فالمذهب الصحيح أنه يجري فيه الخلاف في الإكراه والنسيان ، ولا خلاف أنه لو حُمل وأدخل كرهاً ، لم يقع الطلاق ، فلو نسي اليمين ، فدخل أو أكره حتىٰ دخل بنفسه ، جرىٰ في كل صورةٍ من النسيان والإكراه **قولان** .

وكان **القفال** يقول : إنما يختلف القول في الإكراه والنسيان إذا كانت اليمين بالله ، فالتعويل في اليمين بالله علىٰ تعظيم اسم الله تعالىٰ ، والتعويل في تعليق الطلاق بالصفات علىٰ وجود الصفات علىٰ أي وجهٍ فرضت .

وهٰذا مختص **بالقفال** . **والأصحاب** علىٰ طرد الخلاف في الباب ، والسبب فيه أن الغرض في اليمين بالطلاق الامتناع عن أمرٍ ، فإذا كان قصد اليمين هٰذا ، فقد يتوهم خروج النسيان والاستكراه عنه . وهٰذا يجري مطرداً في اليمين بالله تعالىٰ ، وفي اليمين بالطلاق والعتاق ، والدليل عليه أن الإكراه على الطلاق بمثابة الإكراه على اليمين بالله . وإذا فرض الإكراه في سبب الحنث ، فوجه تضعيف الاختيار في سبب الحنث بالطلاق في الطلاق كوجه تضعيفه في سبب الحنث في اليمين بالله تعالىٰ ، والدليل عليه أن من حلف لا يدخل الدار ، لم يعصِ بالدخول ، ولم تؤثر اليمين عندنا في تحريم ما كان مباحاً قبل اليمين ، فلا انتساب إذاً إلىٰ هتك الحرمة والشرعُ لا يحظر المخالفة ، فالذي

---

(١) في الأصل : فالحل .
(٢) سقطت من الأصل .

ذكره **القفال** إنما [يستدّ][1] علىٰ مذهب **أبي حنيفة**[2] في مصيره إلىٰ أن اليمين يحرّم الحلال .

هـٰذا إذا كانت اليمين بالطلاق ومعقودةٌ علىٰ فعل الزوج .

٩٠٨١ـ فإن علّق الطلاق بفعل المرأة ؛ فإن قال ذلك وهي لم تسمع ، ولم يقصد الزوج إسماعها اليمين حتىٰ تنزجر ـ بسبب الطلاق ـ من الصّفة المحلوف عليها ـ ، فالمذهب الأصح أن الطلاق يقع إذا دخلت الدار مكرهةً على الدّخول ، وذلك أنه لم يعلق الطلاق بقصدها ، ولم يظهر [من][3] تعليقه منعُها من الدخول ، حتىٰ يحمل ذلك على العمد ، فوجب الحملُ علىٰ صورة الدخول . نعم ، لو حملت وأدخلت ، فهـٰذا لا يسمىٰ دخولاً ، فلا يقع الطلاق ؛ لأن الصّفة لم توجد .

ومن **أصحابنا** من أجرى القولين في دخولها مكرهة ؛ لأن الإكراه علىٰ أحد القولين يضعف اختيارها ، ويلحقها ـ وإن دخلت ـ بالمحمولة المُدخَلة . وهـٰذا فقيه حسن ، أورده **القاضي** واختاره ، ولا يمكن فرض النسيان في هـٰذه الصورة ؛ فإن المسألة موضوعة فيه إذا لم يكن عندها علم [عن][4] اليمين ، فإذا دخلت مختارة ، ولا علم عندها/ ، طلقت بلا خلافٍ . ٥٠ ش

هـٰذا هو التفصيل فيه . إذا علق طلاقها ، وهي لم تشعر .

٩٠٨٢ـ فأما إذا علّق طلاقها وهي تشعر ، فيظهر أنه يقصد أن يكون الطلاق مانعها من الدخول ، فإذا أُكرهت ، فدخلت مكرهةً ، كان إجراء القولين في هـٰذه الصورة أظهر من إجرائهما في الصورة الأولىٰ .

ولو نسيت يمين الزوج ، جرى القولان على الأصح .

---

(١) في الأصل : « يستمرّ » وما أكثر ما تصحفت هـٰذه الكلمة على النُّسّاخ .
(٢) ر . فتح القدير : ٤/٥٦ .
(٣) زيادة من المحقق .
(٤) في الأصل : من .

والقفال إذا كان لا يُجري القولين في فعل الحالف إذا نسي أو أكره ، فلا شك أنه لا يجريهما فيه إذا كان المعقود عليه فعلَ المرأة .

٩٠٨٣ـ فأما إذا كان المعقود عليه فعلَ أجنبي ، نظر : فإن جرى اليمين من حيث لا يشعر ، فلا يتصور فرض النسيان فيه ، ولـٰكن إذا أكره ذلك الشخص ، فوُجد منه متعلّق الطلاق مكرهاً ، ففيه **طريقان للأصحاب** : **أظهرهما عندنا** ـ إجراء القولين لضعف الاختيار ، وتخيّل التحاق فعل المكره بأحوال المحمول .

وإن شعر ذلك الأجنبي بيمين الحالف ، لم يخلُ إما إن كان ممّن لا يُبالي بيمين الحالف ولا يزعه ذاك عن فعله ، أو كان ممن يمتنع بسبب حلف الحالف ، فإن كان ممّن لا يمتنع بسبب حلف الحالف ، فلا يبالي ببرّه وحنثه ، فمثل هـٰذا الشخص إذا بلغه خبر اليمين ، ثم نسيها ، فلا أثر للنسيان منه ؛ فإن الفرق بين الناسي والعامد إنما يظهر في حق من يمتنع في الذكر ، فيجوز أن يُعذر إذا نسي .

فأما المكره ، فالرأي عندنا **طرد القولين** فيه ؛ لما ذكرناه من تأثير الإكراه في سلب حكم الاختيار .

وإن كان ذلك الأجنبي ممن يرتدع ويمتنع بسبب يمين الحالف ، فإذا نسي ، اختلف مسلك **الأصحاب** ؛ من حيث لا تعلق للنكاح به ، ويتجه عندنا طرد القولين في النسيان .

ولو حلف الحالف بمشهدٍ من زوجته ، وعقد علىٰ فعل زوجته ، ولم يقصد منعها ، وإنما أراد تعليق الطلاق على الصفة مهما وجدت ، فالوجه القطع بأن النسيان لا أثر له .

والضابط فيه أنه إن أسقط أثر النسيان بعدم العلم باليمين ، أو بعدم مبالاة المحلوف عليه بحلف الحالف ، أو يقصد الحالف التعليق على الصفة المجردة من غير قصد في المنع بسبب الطلاق ، فلا وجه لذكر الخلاف في النسيان . **والقولان في الاستكراه** جاريان .

هـٰذا بيان هـٰذه التفاصيل على القواعد المحققة .

٩٠٨٤ـ ونعود إلىٰ ترتيب (**السواد**)[١] فنقول : إذا علق طلاق امرأته بقدوم زيد ، فقدم مختاراً ، قضينا بوقوع الطلاق .

وإن كان مكرهاً ، فعلى القولين .

وإن كان غير عالم باليمين ، ففيه التفصيل المقدّم .

ولو أدخل البلدة محمولاً ، لم يقع الطلاق ، ولو رد إلى البلدة ميتاً ، لم يقع الطلاق .

وهـٰذا المذكور في **السواد** قسم من الأقسام التي استوعبناها .

٩٠٨٥ـ ثم قال : « **ولو قال : إذا رأيتُه ، فرآه في تلك الحالة ، حنث. . . إلىٰ آخره** »[٢]

إذا قال لامرأته : إذا رأيتِ فلاناً فأنتِ طالق ، فرأته حياً أو ميتاً ، وقع الطلاق ، ولسنا لتعليل البيِّنات[٣] ، وكذلك إذا رأته والمرئي نائمٌ أو سكران ، ولو رأته في المنام ، فهو حلم ، لا يقع به طلاق ، ولو رأته/ وهو في ماء ، والماء بلطفه يحكيه ، ٥١ ي فالظاهر عندنا القطع بوقوع الطلاق ، فإنه رؤي حقّاً ، وصار الماء اللطيف بين الناظر والمنظور إليه بمثابة أجزاء الهواء .

وحكىٰ من **يُعتمد** عن **القاضي** أن الطلاق لا يقع ، وهـٰذا لا اتجاه له ؛ فإن ما ذكرناه رؤية في الإطلاق والعرف والحقيقة ، وهو انكشافٌ في وضع الشريعة ، ولهـٰذا جعلنا الواقف في الماء اللطيف الذي يحكي العورة عارياً ، وقضينا بأن صلاته لا تصح ، فلا وجه إلا ما ذكرناه .

نعم ، إذا نظر في المرآة وخَطَر من ورائه مَنْ حَلَف علىٰ رؤيته ، فتراءىٰ له ذلك الخاطر في المرآة ، أو في الماء ، فهـٰذا فيه احتمال . وإن كان ذلك المرئيُّ في الحقيقة

---

(١) السواد : المراد به مختصر المزني .
(٢) ر . مختصر المزني : ٤/ ٧٩ .
(٣) البينات : أي الواضحات التي لا تحتاج إلىٰ تفسير وتسبيب .

مرئيّاً ، ولـٰكن سبب التردد العرفُ وإطلاقُ أهله بأني لم أر فلاناً ، ولـٰكني رأيت مثاله في المرآة .

ولو قال لامرأته ، وهي عمياء : إن رأيت فلاناً ، فأنت طالق ، فالمذهب أن هـٰذا لغوٌ فيها ؛ فإن الطلاق معلق بمستحيل ، فلا يقع .

ومن **أصحابنا** من جعل قوله : إن رأيت فلاناً بمثابة قوله : إن رأيت الهلال ، ثم رؤية الغير تقوم مقام رؤيتها ، غير أنا نفعل هـٰذا في مسألة الهلال ؛ حملاً للرؤية على العلم ، ومن سلك هـٰذا المسلك في رؤية زيد وعمرٍو ، لم يكتف بالعلم بوجود من علّقت اليمين به ، ولـٰكنه حمله علىٰ أن يحضر عنده ، ويقرب منه ، ويجلس منه مجلس المخاطبة ، وهـٰذا محمول علىٰ قول الضرير قد رأيت اليوم فلاناً ، وأحطت بما عنده ، والمراد أنِّي حضرته وشهدته .

ثم لو رأته وهي مجنونة أو سكرانة ، وقع الطلاق ؛ لأن رؤية السّكرانة والمجنونة صحيحة .

٩٠٨٦ـ وألحق **الأصحاب** مسائل بهـٰذا الفن منها : أنه لو قال لها : إن مسست فلاناً ، فأنت طالق فمسته حياً كان أوميتاً ، طُلِّقت ، ولو كان بين البشرتين حائل ، لم تطلق .

وقد ذكرنا تردداً في أن لمس شعر المرأة هل يوجب نقض الطهارة ؟ وفي مسّ الشعر تردد لبعض **الأصحاب** ؛ فإن مسألة الملامسة متلقاة من ظاهر الكتاب ، والتصرف فيها متعلق بصيغ الألفاظ ، والوجهُ عندنا القطعُ في اليمين بأن الحنث لا يحصل .

ولو قال : إن ضربتِ فلاناً فأنت طالق ، فضربته حياً ، وقع الطلاق ، ثم الذي ذهب إليه معظم **الأصحاب** أنا نشترط أَلَماً ، وإن لم يكن مبرّحاً شديداً ، وذهب طوائف من المحققين إلىٰ أن الألم ليس بشرطٍ ، والضَّربُ يحصل بصدمةٍ وإن كانت لا تؤلم ، ورُبّ شخص يُضرب مجتمع اللحم منه بجُمعِ كفك ، فيلتذّ به التذاذ المغموز بالغمز ، وهـٰذا ضرب ، ولو وَضَع حجراً ثقيلاً علىٰ عضوٍ ـ من ذلك المعيّن ـ ضعيفٍ ، فانطحن تحته ، فهـٰذا إيلام ، وليس بضرب .

ولو ضربته ميتاً ، لم تطلق ؛ فإن الضرب المطلق في العرف لا يحمل علىٰ ضرب الميت .

والذي أطلقتُه من الصدمة لا ينبغي أن يعتمد الإنسان مُطلَقها ؛ فإن من ضرب أنملةً علىٰ إنسان لا يتصور أن يقع بمثله إيلام ، لم يتعلق بها بَرٌّ ولا حنث ، فالمحكَّم إذاً ما يسمىٰ ضرباً ، وهو صدمٌ بما يفرض منه وقوع الألم ، حصل الألم أو لم يحصل/ . ٥١ ش

ولو قال : إن قذفتِ فلاناً ، فأنت طالق ، فقذفته حياً أو ميتاً ، طُلقت ؛ لأن قذف الميت كقذف الحي إطلاقاً ، وحكماً .

ولو قال : إن قذفت فلاناً في المسجد ، فأنت طالق ، فالشرط في حصول الحنث أن تكون القاذفة في المسجد . هٰكذا قال **الأصحاب** .

ولو قال : إن قتلت فلاناً في المسجد ، فالشرط أن يكون المقتول في المسجد ، والفرق أن نفس القذف يُجتنبُ في المسجد ، ولا يفهم من إضافة القذف في المسجد إلا كون القاذف في المسجد ؛ فإن هتك حرمة المسجد بإنشاء القذف فيه . وإذا أضيف القتل إلى المسجد ، فُهم من مُطلَقه [إيقاعُه][1] بالمقتول وهو في المسجد .

هٰذا ما ذكره **الأصحاب** . ولم يحملوا القتل في المسجد علىٰ كون القتل في المسجد بتأويل أن يرمىٰ إلىٰ ذلك المعيّن أو يناله برمح والقاتل في المسجد والمقتول خارج المسجد ، والأمر علىٰ ما ذكروه ، واللفظان مطلقان .

فأما إذا قال : أردت بالقذف في المسجد كَوْن المقذوف في المسجد ، وأردت بالقتل في المسجد كون القاتل في المسجد ، فهل يقبل ذلك منه ظاهراً ؟ هٰذا فيه احتمال بيّن وتردُّدٌ ظاهر ؛ من قِبل أن قوله في المسجد ظرفٌ متردد بين القاذف والمقذوف ، والقاتل والمقتول ، وهو في محض اللغة الفصحىٰ صالحة لهما .

والذي ذكرناه في الإطلاق موجَب العرف تلقِّياً من الهتك ، فإذا فسّر لفظةً بما يصح على اللسان[2] ، وينطبق على اللغة ، وجب أن يكون في قبوله خلاف ، وهٰذا من

---

(١) في الأصل : إيقاع .

(٢) يصح على اللسان : المراد تداول الألسنة والعرف .

أصول الكتاب ، فمن خالف اللغة إلىٰ ما لا يبعد انسياغُه في العرف ، كان في قبوله ظاهراً خلاف ، ومن خالف العرف إلىٰ ما يوافق اللغة ولا يبعد بعداً كليّاً عن العرف ، ففي قبول تفسيره خلاف .

وإذا أكثرنا المسائل في الظاهر والباطن ، وحصل الأُنس بها ، هان ضبطها في الآخر .

٩٠٨٧ـ ثم قال : « ولو حلف لا تأخذ مالك عليّ . . . إلىٰ آخره »[١] .

إذا قال : إن أخذتَ مالك عليّ ، فامرأتي طالق ، فإذا أخذه ، وقع الطلاق ، سواء أعطاه الحالف ، فأخذه ، أو أخذه قهراً من غير إعطاء منه ، وكذلك لو أجبره السلطان فأعطىٰ فأخذه مختاراً ، أو أخذه السلطان من ماله وسلّمه إليه ، فإذا أخذه على اختيارٍ ، وقع الطلاق ، والتعويل علىٰ أَخْذه كيف فرض .

ولو كان عليه دين ، فقال من عليه الدّين : إن أخذتَ مالك عليّ ، فأخذه قهراً ـ ولا امتناع ممن عليه الدّين ـ فلا يكون هـٰذا آخذاً لماله رجعةً ، فلا يقع الطلاق إلا حيث يكون راجعاً إلىٰ حقه ، وهو في الصورة التي ذكرناها غاصبٌ ، واليمين معقودةٌ علىٰ أن يأخذ ماله .

ولو أجبره السلطان ، فأخذ ماله ـ والأولىٰ فرض ذلك فيه إذا كان عيناً من الأعيان ـ فإذا كان مجبراً على الأخذ ، ففي وقوع الطلاق قولان مذكوران في المكره علىٰ ما تفصّل .

ولو قبض السلطان حقه قهراً ، حيث يجوز للسلطان ذلك ، فهـٰذا يحل محل أخذه حكماً ، ولـٰكن لا يحصل الحنث ؛ فإن التعويل في الأَيمان على الأسماء/ ي ٥٢ والإطلاقات ، لا على الأحكام .

ولو حلف لا تأخذ مني مالك عليّ ، فإن أعطاه مختاراً ، فأخذه حَنِثَ ، ولو أخذ السلطان ماله وسلمه إلىٰ مستحقه المحلوف عليه ، فلا حِنْث ؛ لأنه حلف لا تأخذ منّي ، وهـٰذا ليس أخذاً منه .

---

(١) ر . المختصر : ٤/٧٩ .

ولو أجبره السلطان على التسليم ، ففي هـٰذا نظر [يبين][١] بتقديم أمرٍ عليه ، وهو أن مستحق الحق لو سلبه من الحالف ، وقد حلف لا تأخذ مني ، فالظاهر عندنا أن الطلاق يقع . وفي كلام **القاضي** ما يدل علىٰ أن الطلاق لا يقع ، وفيه علىٰ حالٍ إخالةٌ واحتمال ؛ فإن الإنسان إنما يقول : أخذت مني إذا كان عن طواعيةٍ من المعطي ، وإن لم يكن ، يقال : سلبت مني .

وهـٰذا بعيدٌ والوجه ما قدمناه .

قال **القاضي** : لو أجبر السلطان الحالف على التسليم ، فعلىٰ **قولين** ، وهـٰذا بناه على اشتراط الاختيار في الإعطاء ، ونحن لا نرىٰ هـٰذا أصلاً ، والتعويل علىٰ أخذ المحلوف عليه من يد الحالف أَعْطَىٰ أو لم يُعط ، رضي أو كرِه .

ولو حلف لا يعطيه ، فأعطاه مختاراً ذاكراً ، حَنِث ، ولو كان مكرهاً أو ناسياً ، فعلى الخلاف ، ولو أخذه السلطان وسلمه إلىٰ صاحب الحق ، فلا حنث .

ومن أحكم الأصول ، هانت عليه المسائل .

٩٠٨٨ـ ثم قال : « ولو قال : إن كلمتِه ، فأنت طالق . . . إلىٰ آخره »[٢] .

إذا قال لها : إن كلمتِ فلاناً ، فأنت طالق ، فكلمته بحيث يسمع ، وسمع ، وقع الطلاق . وإن لم يسمع لعارض لفظ[٣] ، وذهول في المكلَّم ، فقد قال **الأصحاب** : يقع الطلاق ، وفي هـٰذا نظر سننعكس عليه به ، إن شاء الله .

ولو كان المكلَّم أصمَّ ، فكلمته علىٰ وجه لا يسمعه الصم ، ويسمعه من لا صمم به ، فقد ذكر **الأصحاب وجهين** : **أحدهما** ـ أن الطلاق يقع ؛ فإن هـٰذا يسمىٰ تكليماً ، وليست اليمين معقودة على الإسماع .

والوجه الثاني ـ أن الطلاق لا يقع ؛ فإن ما جرىٰ ليس تكليم الصمّ ، فهو في حقه بمثابة همسٍ لا يسمعه السميع .

---

(١) في الأصل : بين .
(٢) ر . المختصر : ٤/ ٧٩ .
(٣) كذا ، والمراد : لفظٌ عارض يشوّش على المكلَّم .

واللفظ الذي ذكرناه يتفصّل ـ بعد الإحاطة بفصل الأصمّ ـ فإن كان اللفظ بحيث لا يتصوّر أن يسمع معه وإن جرّد المكلّم قصده في الدّرْك والإصغاء ، فهٰذا فيه احتمال مأخوذ من تكْليم الأصمّ ، وإن كان اللفظ بحيث يتصوّر السّماع معه ، لو فرضت الإصاخة والإصغاء ، لأمكن الإسماع ، فيجب القطع هاهنا بالحِنث ؛ فإنه يقال : كلمته فلم يُصغِ .

وقد ينقدح [في][1] هٰذا نظر في تكليم الأصم إذا كان وجهه إليه ، وهو أنه يعلم أنه يكلّمه ، فالوجه هاهنا القطع بوقوع الطلاق ، وكذلك القول في مثل هٰذه الحالة ، والمانع اللفظ .

وإن كان كلمته علىٰ مسافة بعيدةٍ لا يحصل الإسماع في مثلها ولم يحصل ، فلا يقع الطلاق ، ولو اختطفت الريح كلامها وسحلته[2] في أذني المكلَّم ، فالظاهر أنه لا يقع الطلاق .

ولو كلمته ميتاً أو نائماً ، لم يقع الطلاق ، ولو هذت هي بالكلام ، لم يقع الطلاق ، وإن كان علىٰ صيغة تكليمه ، لأن هٰذا لا يسمىٰ تكليماً/ . وإن سمي كلاماً . ش٥٢

ولو جُنّت ، فكلمته ، قال **القاضي** : يقع الطلاق ، وهٰذا يخرج علىٰ أنها لو أكرهت على التكليم هل يقع ؟ فإنّ قصد المجنون أضعف من قصد المكره ، وسنذكر في حصول الحِنث مع الجنون كلاماً بالغاً في كتاب الإيلاء ، إن شاء الله .

ولو كلمته سكرانةً أنبني أمرَها علىٰ أنها كالصاحية أم لا ؟ فإن جعلناها كالصاحية ، وقع الطلاق ، وإلا فهي كالمجنونة ، ولو انتهت إلى السكر الطافح ، فهذت ، فهذيانها كهذيان النائم ، وسيأتي على الاتصال بهٰذه الفصول أحكام السّكران .

---

(١) في الأصل : من .

(٢) سحلته : أي صبته ، يقال : سحلت السماء أي صبّت الماء (معجم) ، والمعنىٰ إذا كلمته من مسافة بعيدة ، لا يكون الكلام من مثلها ، ولٰكن الريح حملت كلامها إليه ، فلا يسمىٰ تكليماً .

فَصْلٌ

قال : « ولو قال للمدخول بها : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالقٌ. . . الفصل »[١] .

٩٠٨٩ـ إذا قال لغير المدخول بها : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، وقعت عليها طلقة وبانت ، ولم تلحقها الثانية ، والثالثة ؛ فإن اللفظة الأولىٰ مستقلة بإفادة الطلاق ، وليس ما بعدها تفسيراً لها ؛ فإن استقلت ، ثبت حكمها ، وحصلت البينونة .

٩٠٩٠ـ وإذا قال للمدخول بها أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، وأتىٰ بهـٰذه الكلمات على الوِلاء ، وقعت الطلقة الأولىٰ ، ونظرنا في الثانية والثالثة ، فإن زعم أنه نوىٰ بهما الإيقاع ، حُملتا على الإيقاع ، وطُلقت ثلاثاً ، وإن نوىٰ باللفظة الثانية والثالثة تأكيد اللفظة الأولىٰ ، قُبل ذلك منه ، ولم [يقع][٢] إلا واحدة .

فإن قيل : لم كان كذلك ، وكل لفظةٍ مستقلّة بنفسها في إفادة الطلاق والإشعار بمعناه ، فالثانية كالأولىٰ ، والثالثة كالثانية ، والتمسك باللفظ أولىٰ من التمسك بقصدٍ يزيل فائدةَ اللفظ ؟ قلنا : التأكيد من القواعد التي لا سبيل إلىٰ إنكارها وجحدها ، وهو من مذاهب الكلام ، ثم أصل التأكيد عند أهل العربية ثلاثة أقسام : الدرجة العليا من التأكيد لتكرير اللفظ ، وكأن الذي يكرره يبغي بتكريره شيئين : **أحدهما ـ** التوثق بإيصال الكلام إلىٰ فهم السامع عند تقدير ذهوله وغفلته . **والثاني ـ** الإشعار بأن هـٰذا اللفظ لم يسبق إلىٰ لسانه ؛ فإنه إذا كرّره قطع هـٰذا الوهم ، فهـٰذا أمّ باب التأكيد ، وهو ممثل بقول القائل : رأيت زيداً زيداً ، ومررت بزيدٍ زيدٍ .

والمرتبة الثانية في التأكيد ـ تلي التكرار والإعادة ، وهو كقول القائل : رأيت زيداً نفسه .

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ٨٠ .

(٢) في الأصل : يقعد .

والمرتبة الثالثة في التأكيد ـ الإتيان بألفاظ تؤكّد معنىٰ ما تقدم ، وهو كقول من يريد التأكيد في عمومٍ ، فيقول : رأيت القوم أجمعين ، ثم قد يتبعون هٰذه الكلمة بكلمٍ لا يستقل مفرده ولا يشتق من معنىً وهو كقوله : جاءني القومُ أجمعون أَكْتعون أَبْصَعون . فهٰذا مراتب التأكيد وأصلها التكرير ، كما ذكرنا ، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد تحقيق أمرٍ كرّره ثلاثاً .

فإذا كان هٰذا أصلَ التأكيد ، وكل لفظةٍ من الألفاظ التي ذكرها ليست مُفردةً في الذكر ، فإذا فسَّرها بالتأكيد/ ، والتأكيدُ أصلٌ في نفسه ، والتكرير أصل التأكيد ، لَزِمَ قبول ذلك منه . ي٥٣

ولو أطلق هٰذه الألفاظ ، ولم يذكر أنه قصد الإيقاع أو التأكيد ، بل قال : لم يكن لي قصد ، ففي المسألة **قولان** : **أحدهما** ـ أنها محمولة علىٰ تجديد الإيقاع ، **والثاني** ـ أنها محمولة على التأكيد .

فمن حملها على الإيقاع ، فتمسكه باستقلال كل لفظة لو انفردت .

ومن حملها علىالتأكيد ، احتج بما مهدّناه قبلُ من أنّ أصل التأكيد التكرير ، ومن أراد التجديدَ ، فالعباراتُ الجامعة للعدد معلومة ، وقَصْدُ التجديد بتكرير الكلم ليس أصلاً ، وقَصْدُ التأكيد بالتكرير أصل في بابه ، والأصل أنا لا نوقع من الطلاق إلا ما نستيقن .

٩٠٩١ـ ولو قال للتي دخل بها : أنت طالق وطالق ، لحقتها طلقتان ، ولا مساغ لقصد التأكيد في ذلك ؛ فإن المؤكِّد لا يعطف على المؤكَّد ، وحكم كل معطوف أن يكون مجدّداً مستأنفاً حالاً محلّ المعطوف عليه في الفاصل والاستقلال .

ولو قال : أنت طالق وطالق ثم طالق ، فالألفاظ متغايرة ، والحكم وقوع الثلاث إذا كان مدخولاً بها ، وذلك ؛ لأن اللفظة الثانية معطوفة على الأولىٰ ، فلا تصلح لتأكيدها ، واللفظة الثالثة متعلقة [بصلة][1] لم يسبق لها ذكر ، حتىٰ يفرض فيها التكرير ، فاستقلت كُلّ لفظة .

---

(١) في الأصل : بصلته .

٩٠٩٢ـ ولو قال : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، ثم زعم أنه أراد بالثانية طلاقاً بائناً مجدّداً وأراد بالثالثة تأكيد الثانية ، فهـٰذا مقبول ؛ فإن الثالثة علىٰ صيغة الثانية ، وليس بينهما حائل يمنع من التأكيد ، وهو متصل بالمؤكَّد . ولو قال : أردت إيقاع الأولىٰ والثانية ، وأردت بالثالثة تأكيدَ الأولىٰ ، ففي المسألة **وجهان** : **أحدهما ـ** أن التأكيد علىٰ هـٰذا الوجه باطل غير مقبول ، وإذا بطل التأكيد ، حُمل اللفظ على التجديد ، فيقع ثلاث طلقات ؛ لأن من شأن ما يقع التأكيد به أن يكون متصلاً بالمؤكَّد ، غيرَ منفصل عنه ، وهو قد نوىٰ باللفظة الثانية تجديد الطلاق ، وهي فاصلة بين الأولىٰ والثالثة ، فامتنع من تخللها قصدُ التأكيد ، وإذا بطل التأكيد تعيَّن التجديد .

والوجه الثاني ـ أن قوله مقبول ؛ فإن الغرض أن يؤكّد الطلاق السابق ، ولا يرجع التأكيد إلى اللفظ ، وإنما يرجع إلىٰ معناه ، واللفظة الثالثة متصلة بوقوع الأولىٰ ، والأولىٰ والثالثة متشابهتان لا تتميز إحداهما عن الأخرىٰ ، والأصح عند **المحققين** الوجه الأول .

٩٠٩٣ـ ولو قال : أنت طالق ، وطالق ، وطالق ، فيقع الطلقة الأولىٰ والثانية وأما الثالثة ، فإنها علىٰ صيغة الثانية ، فإن أراد بالثالثة تأكيد الثانية ، قبل منه .

وفي هـٰذا أدنىٰ غموض ؛ لمكان واو العطف ، وانفصال اللفظ به عن اللفظ ، وقد ذكرنا أن التأكيد ينافي الانفصال ، ولـٰكن لا خلاف أن قصده في التأكيد علىٰ ما ذكرناه مقبول ، وسببه أن اللفظة الثالثة تكريرُ اللفظة/ الثانية ، وقد ذكرنا أن أم التأكيد التكرير ، والواو إذاً في الثالثة لا تكون عاطفةً ، وإنما هي تكرير الواو الأولىٰ ، والكلمة بعدها تكرير الكلمة الثانية . ٥٣ ش

ولو أطلق ولم يقصد شيئاً ، وقعت طلقتان معطوفة ومعطوف عليها ، وفي الثالثة قولان ، كما قدمناه . ولو قال : أردت بالثالثة تأكيد الأولىٰ ، لم يقبل منه وجهاً واحداً ؛ فإنه مخالف للفظة الأولىٰ باتصالها بالواو ، فلا يصلح للتأكيد .

٩٠٩٤ـ ولو قال : أنت طالق طالق طالق ، وزعم أنه قصد التأكيد ، لم يقع إلا واحدة .

فإن قيل : الكلمة الثانية ليست مصدرةً بالضمير ، وكذلك الثالثة ، والأولىٰ مصدرة بالضمير ؟ قلنا : هـٰذا لا أثر له ؛ فإن التأكيد يتعلق بالطلاق ، ولا فاصل بين الألفاظ .

ولو قال : « أنت طالق طالق أنت طالق » ، فالتأكيد يتطرق إلى الثانية مع الأولىٰ ، واللفظة الثانية انفصلت عن الثالثة بإعادة الضمير ، ولا معول علىٰ هـٰذا الفصل ، فإن هـٰذا الضمير ليس عاطفاً ، حتىٰ يقال : العطف يقتضي استئنافاً ، فأمر التأكيد متجه ، وإعادة الضمير محمول على التنبيه للتأكيد .

٩٠٩٥ـ وحكىٰ **صاحب التقريب** نصاً **للشافعي** يكاد يخرِم ما قدّمناه من الأصل ، ونحن نحكيه علىٰ وجهه ، ونذكر تصرفه فيه ، ثم نعود إلىٰ ترتيب الفصل ونستوعب أطرافه وبقاياه . قال : **قال الشافعي** : « **لو قال : أنت طالق ، وطالق ، لا بل طالق ، فيقع طلقتان بقوله : أنت طالق وطالق** » .

فلو قال : عَنيْت بقولي « لا بل طالق » تحقيقَ ما مضىٰ وتأكيده ، قال : قال : **الشافعي** يقبل ذلك منه . قال **صاحب التقريب** : جعل **أصحابنا** المسألة علىٰ **قولين** : **أحدهما** ـ هـٰذا ، وهو بعيد عن القياس .

والثاني ـ وظاهر النص في **المختصر** ـ أنه يقع الثلاث ، كما لو اختلفت الألفاظ من وجهٍ آخر ، مثل أن يقول : أنت طالق ، وطالق ، ثم طالق ، فإن الطلقات تتعدد إجماعاً .

ثم قال **صاحب التقريب** : هـٰذا فيه إذا قال : لا بل طالق . فلو قال : « طالق وطالق بل طالق » من غير (لا) ، ففي المسألة **طريقان** : من **أصحابنا** من قطع بوقوع الثلاث في هـٰذه الصورة ، ومنهم من جعل المسألة علىٰ **قولين** ، كما قدمناه فيه إذا قال : لا بل طالق .

وهـٰذا النص الذي حكاه **صاحب التقريب** حكاه **العراقيون** كذلك ، وإذا بعد الشيء ، استأنستُ بكثرة النقلة ، ولا شك أن الذي يقتضيه القياس [أن][1] يُحمل اللفظ

---

(١) مزيدة من المحقق .

على التجديد وامتناع [حمله][1] على التأكيد ، ولا ينبغي أن يُغيَّر أصلُ المذهب وقاعدتُه ، بما يجري نادراً من حكايات النصوص .

والذي يمكن توجيه النص به : أنّ (بل) يتضمن استدراكاً في مخالفة ما مضىٰ ومضادّته ، حتىٰ إن كان الكلام الأوّل نفياً ، كان (بل) إثباتاً ، وإن كان صَدْرُ الكلام إثباتاً ، كان (بل) نفياً . هـٰذا معنى الكلمة ووضعها ، فإذا قال أولاً : أنت طالق ، ثم قال آخراً : لا بل طالق ، أو بل طالق ، فهـٰذه الكلمة ليست علىٰ وضعها في اقتضاء المخالفة فضعفت/ ووهت ، وكانت كالساقطة المُطَّرحة ، وهـٰذا المعنىٰ لا يتحقق في سائر التغايير الحاصلة بالصّلات المختلفة ، وهـٰذا لا بأس به . ٥٤ ي

علىٰ أنّ المذهب ما قدّمناه .

٩٠٩٦ـ ولو قال : « أنت طالق ، وطالق ، فطالق » وقعت الطلقات الثلاثة[2] .

فإن قيل الفاء كالواو في معنى العطف ، فهلاّ جوزتم أن يكون اللفظ الثالث تأكيداً للفظ الثاني ؟

قلنا : الفاء عاطفة ، والعطف ينافي التأكيد وليست الفاء تكريرَ الواو ، فإذا امتنع التكرير في الفاء ، وجب إجراؤه علىٰ حقيقة العطف ، والعطفُ مقتضاه الاستئناف .

٩٠٩٧ـ وإذا أردنا نظمَ هـٰذه المسائل المتفرّقة تحت ترجمةٍ ، قلنا : إذا تغايرت الألفاظ بصلاتِ عواطفَ مختلفة ، فهي على التجديد .

وإذا لم يتخللها عواطف ، فهي بين التجديد والتأكيد : فإن قَصَد التأكيد ، قُبل ، وإن قَصَد التجديدَ ، نَفَذ . وإن أطلق ، فعلى الخلاف ، فإذا تخلل بين لفظين ما يمنع من التأكيد ، وقعت الثنتان ، وفي الثالثة ما ذكرنا من التفصيل ، فإن أكد بها الثالثة ، قُبل ، وإن أكد الأولىٰ ، فعلىٰ وجهين قدمنا ذكرهما .

---

(١) في الأصل : لفظه .
(٢) كذا (الثلاثة) بالتأنيث ، وهو جائز صحيح ، لتقدم المعدود ، حيث تجوز الموافقة والمخالفة .

٩٠٩٨ـ ولو قال : أنت طالق طلقةً ، فطلقة ، نص علىٰ وقوع طلقتين ، ونص علىٰ أنه لو قال : « عليَّ درهمٌ فدرهم » لم يلزمه إلا درهم واحد ، فمن **أصحابنا** من جعل في المسألتين قولين : بالنقل والتخريج ، وهـٰذا بعيد .

ومنهم من أجراهما على الظاهر ، وفرّق بأن الطلاق إيقاعٌ لا يَدْرأُ لفظَه إلا مَحْملُ التأكيد ، والفاء تمنع من التأكيد ، والإقرار إخبار والإخبارُ يحتمل من التأكيد والتكرار ما لا يحتمله الإيقاع ، والدليل عليه أنه لو قال : أنت طالق طلقةً ، بل طلقتين ، فالمنصوص أنها تطلق ثلاثاً ، ولو قال : عليّ درهمٌ ، بل درهمان ، لزمه درهمان ، ولو أعاد كلمة الطلاق على الهيئة الأولىٰ في المجلس مع تخلل فصلٍ ، وقعت طلقتان ، ولو أعاد الإقرار علىٰ هيئته الأولىٰ في مجلس أو مجلسين وأراد الإعادة ، قُبل منه .

ولي في قوله : أنت طالق طلقة ، بل طلقتين نظرٌ ؛ فإنه ربما يبغي بهـٰذا ضمَّ طلقةٍ إلى الأولىٰ ، فيتطرّق إمكان الإعادة علىٰ هـٰذا التأويل ، وهـٰذا يتجه على النص الذي حكاه **صاحب التقريب** ، بل هو أوجه منه .

ووجه ما ذكره **الأصحاب** أنه إذا قال : بل طلقتين ، وجب حملهما[1] على الإنشاء ، وإذا ذكرنا احتمال الضم ، كان التقرير ضم إنشاء إلىٰ إقرار ، كأنه يقول : تيك الطلقة الأولىٰ واقعة ، والأخرىٰ أُنشئها ، وحَمْلُ الألفاظ في الطلاق على الإقرار بعيد .

٩٠٩٩ـ ولو قال : أنت طالق طلاقاً ، فهي واحدة إن لم ينو أكثر منها ؛ فإن قوله : طلاقاً مصدر ، والمصدر إذا أُكّدّ الكلام به ، لم يقتض تعديداً ، أو تجديداً ، وهو كقول القائل ضربت زيداً ضرباً .

فهـٰذا بيان الأصول في مضمون الفصل ، ولا فصل إلا ويترتب عليه فروع ، وأنا أرىٰ تأخيرها حتىٰ تقع الفروعُ نوعاً ، والأصولُ نوعاً .

---

(١) في الأصل : وجب في حملهما على الإنشاء .

٩١٠٠ـ والذي أختتم به هـٰذا الفصل ، وهو سرٌّ لطيف أنه إذا قال لامرأته/ : « أنت ٥٤ ش طالق ، إن شاء الله » على الاتصال ، فسنوضّح أن الطلاق لا يقع إذا أنشأ اللفظ علىٰ قصد الاستثناء ، والشرطُ أن يكون الاستثناء متصلاً ، والمنفصل منه لا يعمل ، فهـٰذا مما يراعىٰ فيه الاتصال ، ومما يعتبر فيه الاتصال أيضاً الإيجاب والقبول ، وما في اللفظ المحمول على التأكيد يشترط اتصاله بالمؤكَّد[١] .

وأنا أقول : ليس اتصال المؤكِّد بالمؤكَّد والاستثناء بصدْر الكلام علىٰ مساق اتصال القبول بالإيجاب ، بل يجب أن يكون اتصالُ كلام الشخص الواحد بكلامه أبلغ من اتصال القبول بالإيجاب ، والمرعي في كل باب ما يليق به ، فإذا انفصل القبول انفصالاً [يُخرجه][٢] عن كونه جواباً ، ويُشعر الفصلُ بإعراض القابل عن الجواب ، فهـٰذا هو القاطع ، وبدون ذلك ينقطع الاستثناء عن صدر الكلام ؛ فإنَّ تواصُلَ الكلام الواحد فوق اتصال جواب خطاب ، ويشهد لهـٰذا أن تخلل كلام بين الإيجاب والقبول لا يقطع على الرأي الأصح .

والذي أراه أن تخلل كلام بين الاستثناء والمستثنىٰ عنه يقطع الاستثناء ، حتىٰ لو قال : أنت طالق ـ قم يا عبدُ ـ ثم قال : إن شاء الله ، لم يعمل الاستثناء ، وقياس التأكيد كقياس الاستثناء ، وقد يرد علىٰ هـٰذا أنه إذا قال : أنت طالق طالق أنت طالق ، ثم قال : أردت التأكيد باللفظة الثالثة ، فهـٰذا مقبول ، كما قدّمته ، وقوله في اللفظة الثالثة : « أنت » كلام زائد ، ولـٰكنه في معناه التنبيه للتأكيد ، وما كان كذلك لم يكن فاصلاً قاطعاً .

وإذا ذكرنا هـٰذا تبين أن السكتات إذا تخللت واللفظ واحد ، فينبغي أن تكون أقصر ما يُفرض بين الإيجاب والقبول ، ولا يشترط أن يجمع المتكلم الكلام والاستثناء ، والتأكيد والمؤكَّد في نفسٍ واحد . هـٰذا نجاز ما أردناه .

---

(١) عبارة الأصل : « . . . فهـٰذا مما يراعىٰ فيه الاتصال ، ومما يعتبر فيه الاتصال أيضاً الإيجاب والقبول ، (وذلك الاتصال) وما في اللفظ المحمول على التأكيد يشترط اتصاله بالمؤكَّد » والتعديل بالحذف من المحقق .

(٢) في الأصل « يخرج » .

فصل

قال : « وكلّ مكرهٍ . . . إلىٰ آخره »[(١)] .

٩١٠١ـ نذكر في هـٰذا الفصل حكمَ الإكراه على الطلاق ، والعتاق ، والعقود ، حتىٰ إذا نجز وتفرّعت مسائله نختتم الفصل بالإكراه ومعناه ، فنقول : طلاق المكره وعتاقه لا يقع إذا تحقق الإكراه ، وأتى المكرَهُ بالطلاق علىٰ مقتضى الإكراه .

ولو جرىٰ ما يكون إكراهاً ، فطلق المكرَه علىٰ حسب الاستدعاء منه ، وزعم أنه اختار إيقاع الطلاق ، فيقع الطلاق [و][(٢)] لا يمتنع أن يوافق قصدُه واختيارُه صورةَ الإكراه من المكرِه .

وإن أُجبر علىٰ أن يقول لامرأته : أنت طالق ، فقال ما قال [وهو][(٣)] مُجْبرٌ ، ونوىٰ تطليقها عن وِثاقٍ ، لم يقع الطلاق .

وهـٰذا نهاية التصوير في الإكراه ؛ فإن اللاّفظ أتىٰ بلفظه علىٰ مطابقة المجبِر للخلاص منه ، ولم يأل جهداً في التغيير وصرف النية عن الفراق إلىٰ غيره .

ولو أُجبر ، فوافق ، ولـٰكنه لم ينو تطليقها عن وثاقٍ ، وكان من الممكن أن ينوي ذلك ، هل نحكم بوقوع الطلاق ؟ ذكر **القاضي وجهين** : **أحدهما** ـ وهو اختيار **القفال** أن الطلاق يقع ؛ لأنه كان/ متمكناً من أن يورِّي ، ويضمر ما ذكرناه ، فيكون بقصده حائداً عن الفراق ، فإذا لم يفعل ، جرّ هـٰذا إليه حكمَ المختارين ؛ من حيث لم [يستفرغ][(٤)] وُسعه في الحَيْد عن الطلاق ، وكان يقول : لو نوى الطلاق عن الوِثاق في حالة الاختيار ، لم يقع الطلاق بينه وبين الله تعالىٰ ، ولـٰكنه لا يصدّق إذا ادعىٰ ما أضمره ؛ من حيث إن الظاهر يكذّبه ؛ فإنّ ذا الجدِّ لا يطلق لفظ الطلاق ومراده حلّ الوثاق ، فإذا كان مكرهاً وأضمر حلَّ الوثاق ، كان مصدَّقاً ؛ لاقتران الإجبار بظاهر

ي ٥٥

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ٨١ .

(٢) زيادة اقتضاها إيضاح العبارة .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

(٤) في الأصل : يتفرع .

قوله ، وهو[1] بمثابة الإقرار في الاختيار والإجبار ، وإذا أقرّ بالطلاق كاذباً ، لم يُحكم بوقوع الطلاق باطناً ، ولـٰكن لو ادّعىٰ أنه كان كاذباً في إقراره ، لم يُصدّق ، وإذا أكره علىٰ إقراره ، ثم زعم أنه كان كاذباً ، صُدّق ؛ لأن ظهور الإجبار يُغلِّب على الظن صدقَه في دعوى الكذب في الإقرار . هـٰذا أحد الوجهين وبيان اختيار **القفال** .

والوجه الثاني ـ أن الطلاق لا يقع ، وإن لم يُوَرِّ ؛ لأنّه أنشأ اللفظ مجبراً عليه ، فسقط حكمه ، ولم يأت بنيةٍ تُشعر باختياره .

هـٰذا ما ذكره **الأصحاب** . وفي المسألة مزيد تفصيل عندي ، فإن فرضت في غرٍّ غبيّ لا يفهم التورية ، فلا ينبغي أن يكون في انتفاء طلاقه تردّدٌ ، وإن كان المجبَر فقيهاً عالماً لمسألة التورية ، ولم يفته ذكر هـٰذه المسألة حالة الإجبار ، فالأظهر عندنا أن الطلاق يقع ، [وللاحتمال مجالٌ][2] بيِّن إذا لم يقصد ولم يختر ، وهـٰذا محلّ الوجهين .

ولو كان الرجل عالماً ولـٰكن أذهله الوعيد وبهَرَهُ السَّيفُ المسلول ، فهو كالغِرّ الغبي الذي لا يذكر ولا يشعر .

٩١٠٢ـ ومما نذكره في ذلك أن **الأصحاب** قالوا : لو أكرهه المكرِه علىٰ طلقةٍ ، فقال : هي طالق ثلاثاً ، وقعت الثلاث ؛ لأنه لمّا زاد على الطلقة المطلوبة منه ، ظهر بذلك اختياره وقصدُه وإرادتُه الطلاق .

وقال **الأصحاب** : لو أكرهه علىٰ أن يطلقها ثلاثاً ، فطلقها واحدةً ، وقع الطلاق .

وطردوا في ذلك أصلاً وقالوا : مهما[3] خالف المكرَهُ المكرِهَ بزيادة علىٰ ما طلبه أو بنقصان منه ، نحكم بوقوع الطلاق ؛ لأنه إذا خالفه ، فقد أتىٰ بغير ما طلبه ، فكان كالمبتدىء بلفظه ، وموجب ذلك الحكمُ بالوقوع .

وقالوا : لو أكرهه علىٰ أن يطلّق زوجته عَمْرة ، فضمها إلىٰ ضرّتها ، وطلقهما ،

---

(١) وهو بمثابة الإقرار في الاختيار والإجبار : المعنىٰ أن حكم لفظ المكرَه إذا ورّىٰ حكمُ الإقرار بالطلاق في حالتي الاختيار والإجبار .

(٢) في الأصل : والاحتمال مجاز .

(٣) مهما : بمعنىٰ إذا .

حُكم بوقوع الطلاق ؛ بناء علىٰ ما ذكرناه من مخالفته إياه .

ولو أكرهه علىٰ تطليق امرأتين ، فطلق إحداهما ، قالوا : وقع الطلاق ، كما لو أكرهه علىٰ ثلاث طلقات ، فطلق واحدةً .

وقالوا أيضاً : لو قال المكرِه : قُلْ : طلقتها ، فقال : فارقتها ، أو سرّحتها ، حكم بوقوع الطلاق ؛ طرداً للأصل الذي قدمناه ، من أن المكرَه إذا خالف المكرِه المُجبِرَ ، حكم بوقوع الطلاق ؛ من جهة أن المخالفة تُصوِّر المكرَه بصورة المبتدىء المنشىء الذي لا ينبني كلامُه على استدعاء المجبِر .

ش ٥٥ ولي في هـٰذه/ المسألة نظر : أما إذا أكرهه علىٰ طلاق عمرة ، فطلّق عمرة وحفصة ففي تحقق الإكراه في عمرة وعدم وقوع الطلاق عليها احتمال بيّن ظاهرٌ ؛ فإنه لا منافاة بين اختياره طلاقَ حفصةَ وبين كونه مجبراً علىٰ طلاق عمرة ، فكأنه أتىٰ بما استدعاه المجبر منه ، وضمّ إليه ما كان في نفسه اختياره ، والذي يحقق ذلك أنه لو كان علىٰ [نيّة][1] أن يطلق حفصة ، فقال المجبر : طلق عمرة معها ، فهـٰذا ظاهر في تحقق الإكراه في طلاق عَمْرة .

وأما إذا أكرهه علىٰ تطليق عمرةَ وحفصة ، وطلق عمرة ، فقد يظهر أنه يبغي بهـٰذا إجابة المجبر في بعض ما قال ، وهو يرجو أن يكتفي بذلك ، فهـٰذا فيه احتمال من هـٰذا الوجه أيضاً ، والاحتمال في الصورة الأولىٰ أظهر ؛ من جهة أنه يتخلص [بما يفعله][2] عن إرهاق من يجبره ، ويتخلص عن الإكراه بتطليق واحدة ، والمطلوب منه تطليق اثنتين .

ولو قال ـ وقد طلب منه طلاق اثنتين : أنت طالق وأنت طالق ، فهـٰذا مما يجب القطع به في كونه مكرهاً ، فإنه ساعد[3] المجبر علىٰ هـٰذه الصيغة ، فكان بمثابة ما لو جمع طلاقهما في صيغة التثنية .

فأما إذا أجبره علىٰ طلقة ، فطلق ثلاثاً ، فلا شكّ في وقوع الثلاث ؛ فإن الذي صدر

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) في الأصل : ما يفعله .

(٣) « ساعد » هنا بمعنىٰ : أجاب ، لا بمعنىٰ أعان .

منه يشعر بانشراح صدره للطلاق ، ولا يتميز طلقة عن طلقة ، وليس كامرأتين ، يضم إحداهما إلى الأخرىٰ . نعم ، إذا أجبره على الثلاث ، فطلق واحدةً ، فهـٰذا فيه من الاحتمال ما فيه إذا أجبره علىٰ تطليق نسوةٍ ، فطلّق واحدةً .

٩١٠٣ـ ثم قال **الأئمة** : الهازل بالطلاق يقع طلاقه ، وهو الذي يقصد اللفظ دون المعنىٰ ، وليس هو الذي يقصد طلاقاً عن وِثاقٍ ، فمطلَقُ اللفظ من الهازل يوقع الطلاق ظاهراً وباطناً ، ولا يُلحقه بالذي ينوي طلاقاً عن وثاق ، فإن نواه في هَزلِه باللفظ دُيّن ، فإن الجادَّ يُدَيّن ، فالهازل في معنى الجادِّ .

٩١٠٤ـ وأما اللاغي ، فلا يقع طلاقه ، وهو الذي يبدُر منه لفظ الطلاق من غير قصدٍ ، فلا يقع طلاقه .

وهـٰذا في تصويره فقهٌ ؛ فإن الرجل إذا سمعناه يتلفظ بالطلاق ، ثم ادّعىٰ أنه كان لاغياً ، فقد لا يُقبل ذلك منه ظاهراً وإن كان مقبولاً باطناً لو كان صادقاً ، فصوّر **الأصحاب** اللّغوَ علىٰ [نيته][1] فقالوا : إذا كان اسم زوجته طاهرة ، فقال : يا طالقة ، وذكر أن هـٰذا سبق إلىٰ لسانه ، وانقلب لسانه في بعض حروف اسمها ، فقرينة الحال قد تصدّقه ، فقال **الأصحاب** : إن ادعى اللّغوَ والحالة هـٰذه ، صُدِّق .

ولو اقترن بقوله : أنت طالق حَلُّ وِثاق ، ثم زعم أنّه أراد بالطلاق أنها محلولة الوثاق ، ففي [قبول][2] **ذلك وجهان** ، والسبب فيه أن لفظ الطلاق مستنكر مع هـٰذه الحالة ، فإن العاقد لا يختار إطلاق هـٰذا اللفظ ، والمسألة مفروضة/ في اختيار اللفظ ، فأما التفات اللسان في حرفٍ مع ظهور القرينة ، فلا وجه إلا القطع بقبوله . ٥٦ ي

ووصل **أصحابنا** بهـٰذا أن امرأته لو كان اسمها طالقة فقال : يا طالقة ، وهو يقصد نداءها ، لم يقع الطلاق ، وكذلك لو كان اسم العبد حرّاً ، فقال مولاه يا حرّ ، وقصد النداء ، لم يُقضَ بوقوع العَتاق ، ولو قصد الطلاق ، وقع الطلاق ، ولو أطلق اللفظ ولا يقصد نداءً ولا إنشاءَ طلاق .

---

(١) مكان كلمة تعذرت قراءتها (انظر صورتها) .

(٢) في الأصل : قبوله .

فحاصل ما ذكره **الأصحاب** في العَتاق والطلاق وجهان ، والمسألة محتملة جداً شديدة الشبه بما إذا قال : أنت طالق طالق طالق ، ولم يقصد تجديداً ولا تأكيداً .

والإكراه علىٰ تعليق الطلاق يمنع انعقادَه ، [كالإكراه][(١)] علىٰ تنجيزه ، وكذلك الإكراه على الأيْمان والنذور ، والبيع والهبة ، والإجارة ، والنكاح ، والعقود ، [جُمَع][(٢)]/ وكان **شيخي** يقول : الهازل بالبيع فيه احتمال : يجوز أن يقال : هو كالجادّ ، وكالهازل بالطلاق والعتاق ، ويجوز أن يقال : لا ينفذ البيع من الهازل به ؛ فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « **ثلاث جدّهن جدٌّ وهزلهنَّ جدٌّ : الطلاق والعَتاق والنكاح** »[(٣)] وموجب الحديث التحاق النكاح بالطلاق .

وفيه إشكال ؛ فإنه في معنى البيع ؛ من حيث إنه لا يعلّق ، ولا يصح باللفظ الفاسد ، ولا يَشيع من الجزء إلى الكل ، بخلاف الطلاق والعتاق .

٩١٠٥- وأما الإكراه على الردة ، فإنه يسلب حكمَها ؛ قال الله : ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل : ١٠٦] .

ومن فقهائنا من يقول : يجب التلفظ بالردة لابتغاء الخلاص ، كما يجب شرب الخمر عند الإكراه عليه ، وهـٰذا خطأ عندنا ، فلو أصرّ الأسير على الدّين الحق ، واستقتل ، جاز ذلك ، بل هو الأولىٰ ، وسنذكر جُملاً من هـٰذا في كتاب الجراح ، إن شاء الله .

فإذا أُكره الحربيّ على الإسلام ، فنطق بالشهادتين تحت السيف ، حكم بكونه

---

(١) في الأصل : فالإكراه علىٰ تنجيزه .

(٢) في الأصل : مجمع .

(٣) الحديث رواه الطبراني في الكبير : ١٨/ ٣٠٤ خ ٧٨٠ ، ورواه أبو داود : كتاب الطلاق ، باب في الطلاق على الهزل ، ح ٢١٩٤ ، والترمذي : كتاب الطلاق ، باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق ، ح ١١٨٤ ، وابن ماجة : كتاب الطلاق ، باب من طلق أو نكح أو راجع لاعباً ، ح ٢٠٣٩ ، والدارقطني : ١٨/٤ ، والحاكم في المستدرك : ١٩٧/٢ ، ١٩٨ ، رووه جميعاً بلفظ (الرجعة) بدل (العتاق) وقد صححه الحاكم وتعقبه الذهبي في أحد رجاله ، ووافق الحاكم في تصحيحه صاحبُ الإلمام ، وانتهى الحافظ ابن حجر إلى الحكم عليه بأنه (حسن) (ر . التلخيص : ٤/ ٤٢٣ ح ١٧٣٧) .

مسلماً ؛ فإن هـٰذا إكراه بحق ، فلم يغير الحكم ، اتفقت الطرق علىٰ هـٰذا ، مع ما فيه من الغموض من طريق المعنىٰ ، فإن كلمتي الشهادة نازلتان في الإعراب عن الضّمير منزلة الإقرار ، والظاهرُ من المحمول عليها بالسيف أنه كاذب في إخباره .

ولو أَكره ذميّاً على الإسلام ، فأسلم فقد ذكر **أصحابنا وجهين** في أنا هل نحكم بإسلامه ؟ والمصير إلى الحكم بإسلامه بعيد ، مع أن إكراهه عليه غير سائغ ، فلئن [استدّ][1] ما ذكرناه في إكراه الحربيّ من جهة أنه إكراه بحقٍ ، فلا ثبات لهـٰذا المسلك والمكرَهُ ذميٌّ والإكراه ممنوع .

٩١٠٦ـ ومما نلحقه بهـٰذا الأصل [أنّا ذكرنا][2] قولين في الإكراه على الصفة الّتي علّق العتق بها ، مثل أن يقول الزوج : إن دخلتُ الدار ، فأنتِ طالق ، فإذا أكره على الدخول ففي وقوع الطلاق **قولان** ، والفرق بين الإكراه علىٰ صفة الطلاق وبين الإكراه علىٰ تنجيز الطلاق أو تعليقه أنا نبطل اختيار المكرَه في التنجيز والتعليقِ بالإكراه المقترن به ، وهـٰذا لا يتحقق في الصفة ؛ فإن/ قول القائل : إن دخلتُ الدار متناول لما ينطلق ٥٦ ش عليه اسم الدخول سواء كان علىٰ صفة الاختيار ، أو علىٰ صفة الإجبار ، فكان الحكم بوقوع الطلاق مأخوذاً من تناول العقد لطَوْرَي الإكراه [والاختيار][3] ، وعقدُ اليمين علىٰ ما يوجد من المكره ممكن ، فإنه لو قال في اختياره : إن دخلتُ الدار مكرهاً ، فأنت طالق ، فأجبر على الدخول فدخل ، وقع الطلاق وفاقاً . وقد نجز ما أردناه في هـٰذا الفن .

٩١٠٧ـ وبقي من الفصل الكلامُ فيما يكون إكراهاً ، وفيما لا يكون إكراهاً ، وهـٰذا غائصٌ عويص ، قلّ اعتناء الفقهاء به ، ونحن نرىٰ أن ننقل فيه ما بلغنا ، ثم نعطف عليه ، ونتصرّف فيه بترتيب المباحثات .

أما **العراقيون** ، فقد ذكروا فيما يكون إكراهاً على الطلاق **أوجهاً** : **أحدها** ـ أنه

---

(١) في الأصل : « استمرّ » . وهـٰذه اللفظة تصحفت كثيراً كثيراً علىٰ بعض النساخ ـ و (استدّ) أي استقام . وهي المناسبة للسياق .
(٢) في الأصل : ما ذكرنا .
(٣) في الأصل : والإجبار .

التخويف بالقتل مع غلبة الظن بوقوعه لو لم يساعِف المجبَر .

والثاني ـ أن الإكراه هو التخويف بالقتل أو القطع .

والوجه الثالث ـ أنه التخويف بالقتل أو القطع أو إتلاف المال ، وكل ما يصعب احتماله ، ويعدّ في العرف من أسباب الإلجاء .

ثم قالوا : ويختلف ذلك بأحوال ذوي المروءات .

فهـٰذا منتهىٰ كلامهم .

ونقل[١] **القاضي** رضي الله عنه عن **القفال** طريقةً في حدّ الإكراه ، وارتضىٰ لنفسه مسلكاً ، وحكىٰ عن **العراقيين** مسلكاً :

أما ما حكاه عن **القفال** ، فهو أنه قال : الإكراه أن يخوّفه بعقوبة تنال بدنَه عاجلاً ، لا طاقة له بها ، فلو قال : إن قتلتَ فلاناً وإلا قتلتُك ، أو إن لم تقتله ، لأقطعنّ طرفاً من أطرافك ، أو لأضربنّك بالسياط أو لأجوّعنّك ، أو لأعطشنّك ، أو أخلِّدُ الحبسَ عليك ، فهـٰذا كله إكراه .

فإن قال : أفعل بك هـٰذه الأشياء غداً ، لم يكن إكراهاً .

وإن قال : لأتلفَنَّ مالك ، أو لأقتلنَّ ولدك ، لم يكن إكراهاً ؛ لأنّ هـٰذه عقوبةٌ لا تنال بدنه .

وقال : إن قال : لأصفعنّك في السوق ، والمحمول من ذوي المروءات ، فليس هـٰذا بإكراهٍ ، فإن احتمال هـٰذا يصعب علىٰ أصحاب [المروءات][٢] ، والمتمسكون بالدّين ربما يؤثرون المشي مع الحفاء وتحسر الرأس[٣] .

هـٰذا ما حكاه عن **شيخه القفال** .

وقال رضي الله عنه : الإكراه عندي أن يخوّفه بعقوبة لو نالها من بدنه مبتدئاً ،

---

(١) يعرض هنا لرأي الخراسانيين (المراوزة) بعد أن انتهىٰ من كلام العراقيين .

(٢) في الأصل : الرعونات .

(٣) يضرب هـٰذا مثلاً لما يمكن أن يعاقب به ويكره به : الحفاء وتحسّر الرأس . وكأن المعنىٰ : أن المتمسكين بالدين يتحملون أمثال هـٰذا ، ويؤثرونه على الخضوع والاستجابة للمكرِه المجيز .

لوجب عليه القصاص ، فعلىٰ هـٰذا إذا خوفه بتخليد السجن ، لم يكن إكراهاً إلا أن يخوّفه بالتخليد في قعر بيتٍ يغلب الموت من الحبس فيه .

قال : وقال **العراقيون** : إنْ قال له : إن قتلتَ فلاناً وإلا قتلتك ، أوقطعتُ طرفَك ، كان إكراهاً ، ولو قال : إن قتلته ، وإلا أتلفت مالك ، لم يكن إكراهاً ، وإن قال : إن أتلفتَ مال فلان وإلا أتلفت مالك ، يكون هـٰذا إكراهاً .

قال **القاضي** : الإكراه لا يختلف باختلاف المحالّ ، فلا فرق بين أن يكون المطلوب من المكره قتلاً ، أو طلاقاً/ ، أو عِتاقاً ، أوبيعاً ، أو [عُقدة][1] من العقود . ٥٧ ي

وفي **بعض التصانيف** : اختلف **أصحابنا** في صفة المكرَه : منهم من قال : إذا توعده بما لا تحتمله نفسه ، والغالب أنه يحقق ما توعّد به ، فهـٰذا إكراه ، ومنهم من قال : يختلف ذلك باختلاف عادة الناس ، فالشريف إذا خُوّف بالصفعة الواحدة علىٰ ملأ من الأشهاد ، فهو إكراه في حقه ، وفي **هـٰذا الكتاب**[2] : وإن خُوف بإتلاف المال والولد ، فهل يكون إكراهاً ؟ فعلىٰ **وجهين** .

وكان **شيخنا أبو محمّد** يقطع جوابه بأن الإكراه يختلف باختلاف المطلوب ، والإكراهُ على الطلاق دون الإكراه على القتل ، ثم كان يختار أنّ الرجوع فيما يكون إكراهاً إلىٰ ما يؤثر العقلاءُ الطلاقَ عليه ، وهـٰذا يجري في الحبس الطويل ، والضربِ المبرّح ، والنقصِ الظاهر من المروءة .

فهـٰذا مجموع ما ذكر في هـٰذا الفصل .

٩١٠٨ـ ونحن نقول : إذا كان التخويف يتعلق بالروح ، وذلك بأن يكون التخويف بالقتل ، أو القطع الذي لو فرض وقدّر سريانه إلى الهلاك ، لكان موجباً للقصاص ، فهـٰذا إكراهٌ في جميع المواضع ، لا يجب أن يكون فيه خلاف ، وإن ردّد **العراقيون** فيما حكيته جوابهم في التخويف بقطع الطرف .

---

(١) في الأصل : عنده .

(٢) هـٰذا الكتاب : يعني به (بعض التصانيف) المشار إليه آنفاً ، وصاحبه هو الإمام أبو القاسم الفوراني .

وإذا كان التخويف بضربٍ لو فُرض وقوعُهُ ، لكان من موجبات القصاص إذا أفضىٰ إلى التلف ، فهو بمثابة التخويف بقطع الطرف ، وهـٰذا جارٍ في كل محل ، يخالف فيه من يخالف في التخويف بقطع الطرف إلا أن يكون التخويف بضرب لا يتصوّر البقاء معه ، فيكون بمثابة التخويف بالقتل .

فأما إذا كان التخويف بتخليد الحبس ، أو إتلاف المال ، أوقتل الولد ، فهاهنا موقف يجب التنبه له : ذهب ذاهبون إلىٰ أن المرعي في هـٰذا المقام أن يكون المطلوب من المجبَر أقلَّ في نفسه ممَّا خُوّف به ، وبنَوْا عليه أنه إذا كان كذلك ، فإنه سيؤثر الطلاق في غالب الأمر ، فيكون محمولاً على اختيار الطلاق ، ومن كان محمولاً على اختياره ، سقط اختيارُه ؛ فإن الاختيار الحقيقي هو الذي لا يكون المرء محمولاً عليه .

وإن كان المطلوب منه أكبرَ في النفوس مما يخوَّف به ، فلا يتحقق الإكراه حينئذٍ ، وهـٰذا المسلك يوجب الفرق بين المطلوب والمطلوب ، فإن كان المطلوب قتلاً ؛ فإن احتمال الحبس على انتظار الفرج [هو][1] أهون من الإقدام علىٰ قتل مسلم .

وإن كان المطلوب الطلاق والعتاق ، لم يهن احتمال الحبس ، وهـٰذا يرجع إلى الجبلّة ، وليس من أوزان الفقه وتصرفه في الفرق بين الخطير وما دونه ، بل لا تحتمل النفس الحبس والمطلوبُ الطلاق ، فيصير محمولاً على اختيار الطلاق ، وليس الأمر كذلك في القتل .

وعليه يخرّج الفرق بين المناصب والمراتب ، والنظر إلىٰ ذوي المروءات ، وسرّ هـٰذا المسلك ردّ الأمر إلىٰ كون الإنسان محمولاً على/ اختيار ما يطلب منه . ش ٥٧

فقد لاح أن هـٰذا السبيل يوجب الفرق بين المطلوب والمطلوب ، وبين المطالَب والمطالَب .

٩١٠٩ـ والطريق مبهمٌ بعدُ [وسنذكر][2] فيه الممكن من التفصيل بعد تمام البيان في التقعيد والتأصيل .

---

(١) في الأصل : وهو .
(٢) في الأصل : سنذكر (بدون واو) .

ومسلك **المحققين** أن الإكراه هو الذي يسلب الطاقة والإطاقة ، ولا يُبقي في غالب الأمر للمرء خِيَرَة التقديم والتأخير ، حتىٰ يصير كأنه لا اختيار له ، والمخوّف بالقتل والقطع كذلك ، [فلا يقع][١] المطلوب منه لنظره وتخيره[٢] .

فأما الذي يؤثر الطلاق على الحبس ، فإنما هو مفضّلٌ حالةً علىٰ حالة ، ومرتاد عيشة علىٰ عيشةٍ ، واختياره صحيح ، فلا يتحقق الإكراه والحالة هـٰذه .

والذي فرضه الأولون من الموازنات ، والنظر في الأقدار مسلكٌ من مسلك الرأي والاستصواب ، فقد يُرهق الزمانُ المرءَ إلىٰ أمثاله ، فيستصوب له أن يطلّق أو يبيع ، وليس هـٰذا من الإكراه الحقيقيّ في شيء ، فينحصر الإكراه علىٰ هـٰذا المسلك فيما يكاد يُعدِم الاختيار ، حتىٰ لا يبقىٰ إلا ما يؤثره من يفر من الأسد في وطء الأرض المشوكة ، فقد يتخطاها الفارّ وهو لا يحس بوخز الشوك .

وبين هـٰذه الطريقة والطريقة الأولىٰ تباين عظيم .

ثم لا نفرّق فيه بين أن يكون الإكراه علىٰ إتلاف مالٍ قلّ أو كثر ، أو علىٰ بيع مال ، أو طلاق ، أوقتلٍ ، ولا يعترض علىٰ هـٰذا إلا شيء واحد ، وهو أنه لو خُوّف بإيلامٍ عظيم لا يصابَر ، وإن لم يكن مما يقصد به القتل ، فقد يحصل بمثل هـٰذا قريبٌ من سلب الطاقة ، وفيه نظر .

وأنا أقول : التخويف به لا يكون إكراهاً ، أما مفاتحته[٣] بالإيلام ، ففيه [الاختلاف][٤] ، وليس هـٰذا كالتخويف بالقتل ؛ فإن وقوع الخوف أشد من وقوع هـٰذا الإيلام .

هـٰذا بيان تأصيل الطريقين .

٩١١٠ـ وعلينا بعد هـٰذا **أمران : أحدهما ـ** التفصيل **والآخر ـ** الإشارة إلى العثرات : أما التفصيل ، فتأصيل الطريقة الأخيرة بفصلها[٥] ، ولا يرد عليها إلا الألم

---

(١) في الأصل : ولا يقع .

(٢) المعنىٰ لقطع نظره وتخيّره بالإكراه .

(٣) مفاتحته بالإيلام : المعنىٰ بدء إيلامه .

(٤) في الأصل : الاحتلام .

(٥) بفصلها : أي كما هي عليه في بياننا وشرحنا لها .

المرهق الذي ذكرنا ، ومسألةٌ أخرىٰ وهي أن الأخرق لو خوّف ، فما يحسبه مهلكاً ولم يكن كذلك ، فقد ينتهي إلىٰ سقوط الاختيار ، وهـٰذا يُخرَّج علىٰ ما إذا رأىٰ سواداً ظنه عَدُوّاً ، فصلىٰ صلاة الخوف ، ثم لم يكن كما ظنّ .

فأما الطريقة الأولىٰ ، فمن ضرورتها الفصل بين المطلوب والمطلوب ، فالإكراه على القتل فوق الإكراه على الطلاق وإتلافه المال . ثم الإكراه على القتل يقع بالتخويف بالقتل لا غير في وجهٍ ، أو بالتخويف بالقطع الذي يكون مثله عمداً في قتل النفس ، فأما ما عداه ، فلا يكون إكراهاً على القتل ؛ فليس التخويف بإتلاف المال والولد إكراهاً على القتل .

فأما الإكراه على الطلاق ، فلا يشترط فيه القتل والقطع ، ثم قال **الأصحاب** : يختلف الإكراه باختلاف درجة المكرَه ، كما حكيناه .

وذكروا خلافاً فيما يتعلق بغير بدن المطالَب : كالإكراه بإتلاف المال وقتل الولد ومن في معناه .

ي٥٨ فينتظم منه أن ما/ يتعلق ببدن المطالَب المكرَه ، فإن كان عقوبةً وإيلاماً ، أوحبساً يهون الطلاق في مقابلته ، فهو إكراه ، ثم الآلام تختلف بقوّة المكرَه وضعفه ، فقد يحتمل القوي الضربَ العنيف ، والضعيفُ لا يحتمله ، فهـٰذا مما يختلف باختلاف الأبدان لا محالة ، وما يرجع إلىٰ حط الجاه ، والغضّ من المروءة كالصفع علىٰ رؤوس الأشهاد ، وتكليف الإحفاء وتحسر الرأس في الأسواق ، فهـٰذا مختلف فيه : فمن **أصحابنا** من لا يراه إكراهاً ، ومنهم من يراه إكراهاً في حق من يعظم وقعُه في حقه .

هـٰذا فيما يتعلق بالمُطالَب .

فأما ما يتعلق بغيره ، فهو التخويف بإتلاف المال ، وقتل الولد ، أو الوالد ، فهـٰذا فيه اختلاف : فمنهم من يجعله إكراهاً ، ومنهم من لا يجعله إكراهاً ، ففي كلام **العراقيين** ما يدل علىٰ أن التخويف بالمال في مقابلة المال إكراه ، وليس التخويف بإتلاف المال في مقابلة الطلاق إكراهاً .

٩١١١- هـٰذا مجموع ما ذكروه . وهو خارج عن الضبط ؛ فإن [انتقاص][١] المروءات والأقدار التي يصعب وقعها أو يهون احتمالها بالإضافة إلى الروح لا تنضبط ، ويرجع الأمر فيه إلى النظر في آحاد الأشخاص ؛ فإنهم علىٰ تفاوتٍ ظاهر ، وإن كانوا [يُعدّون][٢] داخلين تحت نوع أو جنسٍ .

وإذا جعلنا الإكراه بإتلاف المال إكراهاً ، فالنظر ينتشر في هـٰذا من [وجه][٣] أنا إن سوّينا بين القليل والكثير ، كان ذلك مردوداً ، فلا خطر في إتلاف الدرهم فما دونه ، وإن نظرنا إلىٰ نصاب السرقة ، عارضه المقدار الذي تغلظ اليمين فيه ، ثم هما جميعاً توقيفان ، والذي نحن فيه معنىً معقول ، وهو الإلجاء الغالب المؤثر في توهين الاختيار ، فإحالة هـٰذا على التوقيفات محال ، وأخذ هـٰذا الأصل من جواز الدفع عن المال قلّ أو كثر بعيدٌ ؛ فإن معنى الإلجاء يبطل بالكلّية ، وإن رجعنا إلىٰ عزة المال في النفوس وضِنّتِها بها ، عارضه تخرّق الأسخياء ، وهـٰذا نَشَرٌ لا مطمع في ضمّه أصلاً ، ولا ينقدح فيه إلا النظر إلىٰ حال كل شخصٍ ، ثم لا مطلع عليه إلا من جهته ، والكلام يخرج عن ضبط الفقه ، فيجب ردّ الإكراه إلى التخويف بالقتل ، أو التخويف بما يؤدي إلى القتل ، كما ذكرناه .

هـٰذا منتهى التفريع .

٩١١٢- فأما العثرات ، فعَدُّ **القفال** الحبسَ إكراهاً على القتل عثرةٌ ، ولا سبيل إلى اعتقادها ؛ فإن الحبس لا يسلب الاختيار ، وهو في مقابلة القتل قليلٌ في كل مسلك ، والجمع بين سقوط الطاقة وبين المصير إلىٰ أن الحبس إكراهٌ هفوةٌ .

والقطع بأن التخويف بقتل الولد ليس بإكراه والحبس إكراهٌ هفوةٌ .

وقد انتهى الغرض علىٰ أكمل وجه في البيان .

---

(١) مزيدة من المحقق لاستقامة الكلام ، ولعلها سدّت مكان خرم أكثر من هـٰذا .
(٢) في الأصل : يغدون .
(٣) في الأصل : من أوجه .

فَصْلٌ

قال : « ومغلوب علىٰ عقله خلا السّكران . . . إلىٰ آخره »[(١)] .

٩١١٣ـ أما المغلوب علىٰ عقله بالنوم ، أو الجنون ، أو الإغماء ، فلا يقع طلاقه ، وأما السّكران ، وهو مقصود الفصل ، فنتكلم في حكمه ، ثم نتعرض لبيان السكر ، فنقول : طلاق السّكران واقع في ظاهر المذهب ، ولا يُلفى/ **للشافعي** نصّ في أنه لا يقع طلاقه ، ولـٰكن نصّ في **القديم** علىٰ **قولين** في ظهاره ، فمن **أصحابنا** من نقل من الظهار قولاً إلى الطلاق ، وخرّج المسألتين علىٰ قولين . ش٥٨

ومعظم العلماء صائرون إلىٰ وقوع طلاق السكران ، وذهب **عثمان وابن عباس وأبو يوسف**[(٢)] **والمزني وابن سُريج** في أتباعٍ لهم إلىٰ أن طلاق السكران لا يقع .

وأما سائر تصرفات السكران ، **فللأصحاب** فيها طرق : منهم من قال : في جميعها **قولان** : **أحدهما** ـ حكمه فيها حكم الصاحي .

والقول الثاني ـ حكمه فيها حكم المجنون . **والقولان** مُجْريان في أقواله وأفعاله فيما له وعليه .

ومن **أصحابنا** من قال : ما عليه ينفذ ، وفيما له **قولان** .

ومنهم من قال : أفعاله كأفعال الصاحي ، وفي أقواله **قولان** ؛ وهـٰذا لمكان قوة الأفعال .

هـٰذه مسالك **الأصحاب** ، وأشهرُها طرد القولين في الجميع ، ولا خلاف أنه مأمور بقضاء الصلوات التي تمرّ عليه مواقيتها في حالة السّكر ، وإن كان السكر بمثابة الإغماء ، علىٰ معنىً أنه لا يتصور إزالته بالتنبيه ، كما يُزال النّوم به .

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ٨١ . وتمام العبارة في المختصر : « وكل مكرهٍ ومغلوب علىٰ عقله فلا يلحقه الطلاق خلا السكران من خمر أو نبيذ » .

(٢) لم نجد في كتب الأحناف من نسب إلىٰ أبي يوسف القول بعدم وقوع طلاق السكران ، ولـٰكنهم ينتقلون إلى الكرخي ، والطحاوي وينسبون القول بعدم الوقوع إليهما (ر . بدائع الصنائع : ٣/ ٩٩ ، حاشية ابن عابدين : ٢/ ٤٢٤ ، مختصر اختلاف العلماء : ٢/ ٤٣١ مسألة ٩٤١) .

وكان **شيخي** يقول : من أُوجر[1] خمراً ، وانتهىٰ إلى السكر الطافح ، فمرت عليه مواقيت صلوات ، لم يلزمه قضاؤها ، كالمغمىٰ عليه .

وتردد **الأصحاب** في أنا إذا جعلنا السّكران كالصاحي ، فهل نجعل صورة السكر حَدَثاً ناقضاً للطهارة ؛ فإنه علىٰ صورة الإغماء ، وقد قدّمنا هـٰذا في كتاب الطهارة .

فهـٰذا قولنا في أحكام السكران .

وقد قال **الشافعي** : إذا ارتد السكران ، ثبت حكم الردة ، ولـٰكنّه لا يستتاب حتىٰ يُفيق ، وعن هـٰذا النص نشأ **للأصحاب** الفرق بين ما له وعليه ، والأَوْلىٰ حمل ذلك علىٰ رعاية [مصلحته][2] ، وإلا فالإسلام يصح ممن تصحّ منه الردة .

٩١١٤ـ فأما حدّ السكر ، فقد نقل عن **الشافعي** أنه قال : إذا اختلط كلامه المنظوم ، وانكشف سره المكتوم ، فهو سكران .

وقال قائلون : إذا أخذ يهذي في الكلام ويتمايل في المشي ، فقد انتهىٰ إلى السكر .

وقال بعض **الأصحاب** : السكران من لا يعلم ما يقول ، وهـٰذا يعتضد بظاهر قوله تعالىٰ : ﴿ لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَـٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء : ٤٣] .

وهـٰذه العبارات متقاربة ، ولـٰكنها ليست على الحدّ الذي أرتضيه في البيان ، فأوّل السكر لا يسلب الكلامَ ، ولا يُنهي السكران إلى الهذيان الذي يصدر مثله من النائم ، ولـٰكن السكران هو الذي يكون في كلامه وخطابه وجوابه وما يقوله ويفعله كالمجنون ، وللمجنون مَيْزٌ وفهم ، وهو يبني عليه الجوابَ والإصغاء وفهم الخطاب ، فإذا انتهى السكران إلىٰ مثل حاله ، فهو في حد السكر .

ثم قد ينظم المجنون كلاماً وقد يخبطه ، ولا تخفىٰ تاراته في نظمه وخَبْطه ، والمعنيُّ بكلام **الشافعي** إذا اختلط كلامه المنظوم أن يتطرق إلىٰ كلامه الاختلاطُ الذي يتطرق إلىٰ كلام المجانين .

---

(١) أُوجر : من أوجرت المريض إذا صببت الدواء في حلقه (المصباح) .

(٢) في الأصل : مصلحةٍ .

ومن قال : السكران من يهذي ويتمايل ، فالذي جاء به لا بيان فيه ، والتمايل لا معنىٰ له .

ي ٥٩ ومن قال : السكران من لا يعلم ما يقول ، فعليه مراجعةٌ ، لما ذكرنا/ من أن أصل العلم لا يمكن سلبُه من البهائم ، فضلاً عن السكارىٰ والمجانين ، ومن أراد الإحاطة بهـٰذا على التحقيق ، فليجدّد عَهْده **بمجموعاتنا**[١] **في حقيقة العقل** ، ثم ليَبْنِ عليه أن السكران من لا يتصف بالعقل ، وإن نجّزنا طرفاً منه : فمن لا عقل له ، [لا يتصوّر][٢] منه النظر العقلي ، وإن ذكر من مباديه شيئاً ، فهو عبارات الفقهاء ، ولا يخفىٰ عروُّه عن حقيقتها .

٩١١٥ـ فإذا دبّت الخمرة[٣] ، انتشى الشارب وعَرَتْه طَرِبَةٌ وهِزّةٌ ، وهـٰذا قد يَحُدّ[٤] العقل ، فليس من السكر[٥] .

وبعد ذلك ما[٦] وصفناه من السكر ، مع بقاء أفعال وأقوال .

ومنتهىٰ[٧] السكر الاتصاف بصفة المغشي عليه .

---

(١) بمجموعاتنا في حقيقة العقل : المراد مؤلفاتنا ، ومباحثنا في حقيقة العقل ، وللإمام كتاب بعنوان (مدارك العقول) لما نصل إليه بعدُ . وقد أشبع قضية العقل والعلم بحثاً في كتابه الفذّ (البرهان في أصول الفقه) في الفقرات من ٣٦ إلىٰ ٦٩ . وكان من نعم الله علينا أن هيأ لنا إخراج هـٰذا الكتاب لأول مرة ، بعد أن ظل مخطوطاً قروناً طويلة يُسمع به ولا يرىٰ ، فلله الحمد والمنة .

(٢) في الأصل : « ولا يتصوّر » (بزيادة الواو) .

(٣) أول صور السكر عند الإمام .

(٤) يحدُّ العقل : من باب قتل . وهي هنا من معنىٰ حدَّ السيفَ : إذا شحذه . كذا فسر الرافعيُّ كلام الإمام (الشرح الكبير : ٨/ ٥٦٦) .

والمعنىٰ أن الخمر في أول أمرها قد تشحذ العقل ، قبل أن تغيبه وتذهبَ به ، وهـٰذه أول مرحلة من مراحل السكر الثلاث ـ عند الإمام .

(٥) فليس من السكر : أي هـٰذه الحالة الأولىٰ من حالات السكر ومراحله ، وهي لا تحسب في أحكام السكران .

(٦) هـٰذه الحالة الثانية أو المرحلة الثانية من مراحل السكر .

(٧) وهـٰذه هي الحالة الثالثة ، أو المرحلة الثالثة .

ثم في هـٰذا نظر .

فإن انتهىٰ إلىٰ حالة الإغماء وسقوط الاختيار بالكلية ، فالوجه القطع بإلحاقه بالمغمىٰ عليه ، حتىٰ إذا بدرت منه كلمة الطلاق بُدورَها من النائم الهاذي ، فلا حكم لها ، وكذلك القول في أفعاله ، فهي منزّلة منزلة ما يصدر من المغشي عليه .

وإنما التردد والكلامُ فيه إذا كان السكران علىٰ [مضاهاة](١) المجانين .

وأبعدَ بعض أصحابنا فألحق ما يصدر من ذي السكر الطافح بما يصدر منه ، وهو يفعل ويقول ويتردد ، وهـٰذا إنما أخذه من إيجابنا عليه قضاء الصلوات وإن انتهى السكر إلىٰ رتبة الإغماء(٢) .

ثم الفقه في الصّلاة يستدعي الإشارة إلىٰ مسائل قدمناها في كتاب الصلاة ، منها :

---

(١) في الأصل : مضادّة . والمثبت تصرّفٌ من المحقق علىٰ ضوء السياق .

(٢) لخص الإمام الرافعي هـٰذا الفصل ـ في حدّ السكر ـ من كلام الإمام تلخيصاً حسناً ، وليس في عرضنا لهـٰذا التلخيص والترتيب من كلام الرافعي خروج على المنهج الذي نراه وندعو إليه ، وألزمنا به أنفسنا ، وأعني به عدمَ إثقال الكتاب المحقق بالتعليقات التي لا تخرج عن كونها شرحاً ، أو تلخيصاً ، أو إعادة صياغة ، وإنما هو من صلب منهجنا حيث يدخل في (إضاءة النص) والإعانة علىٰ فهمه ، فقد جاء كلام الإمام عن حدّ السكر متداخلاً يصعب ضبطه ، وهـٰذا ما سوّغ لنا أن نورد تلخيص الرافعي ، وهـٰذا نصه :

« ولم يرضَ الإمام عبارات الأصحاب ، وقال : شارب الخمر تعتريه ثلاثة أحوال :

إحداها ـ هزة ونشاط يأخذه إذا دبت الخمر فيه ، ولم تستول عليه بعد ، ولا يزول العقل في هـٰذه الحالة ، وربّما يحتد .

والثانية ـ نهاية السكر ، وهو أن يصير طافحاً ، ويسقط كالمغشي عليه ، لا يتكلم ، ولا يكاد يتحرك .

والثالثة ـ حالة متوسطة بينهما ، وهي أن تختلط أحواله ، فلا تنتظم أقواله وأفعاله ، ويبقىٰ تمييزٌ وفهم كلام .

فهـٰذه الحالة الثالثة سكرٌ ، وفي نفوذ الطلاق فيها الخلاف الذي بيناه .

وأما في الحالة الأولىٰ ، فينفذ طلاقه لا محالة ؛ لبقاء العقل ، وانتظام القصد والكلام .

أما في الثانية ، فالأظهر عند الإمام ، وهو المذكور في الوجيز أنه لا ينفذ ؛ لأنه لا قصد له ، كأنه جرىٰ علىٰ لسانه لفظ ، فهو كما يفرض في حق النائم ، والمغمىٰ عليه ، ومن الأصحاب من جعله على الخلاف المذكور لتعدّيه بالتسبب إلىٰ هـٰذه الحالة ، وهـٰذا أوفق لإطلاق أكثرهم ، والله أعلم » ا .هـ (ر . الشرح الكبير : ٨/٥٦٦) .

أنّ من ردّىٰ نفسه من شاهقٍ ، فانخلعت قدماه ، وصلّىٰ قاعداً ، فإذا [استبلّ][1] وبرأ ، فالأصح أنه لا يلزمه قضاء الصلوات التي أقامها قاعداً ؛ من جهة أن الرخص والتخفيفات وإن كانت لا تثبت للعصاة ، فالمعصية قد انقضت بالتَّرْدية ، ودوامُ العجز كان بعد انقضائها .

ومن أصحابنا من أوجب القضاء تغليظاً على الذي عصىٰ بترْدية نفسه . وإذا عاطت[2] المرأة فأَجْهَضَتْ جنيناً ، ونُفِست ، فالمذهب القطع بأنها لا تقضي الصلوات التي تمر مواقيتها في النفاس ، وفيه خلاف .

ثم من يُلزم القضاء في الضروب التي أشرنا إليها يستدل بالسّكران ؛ فإن الشّرب هو الذي يتعلق الاختيار به كترْدية النفس ، وكالسعي في الاستجهاض ، والسكر لا يقع مختاراً .

وفصل المحققون بين السكر وبين الصّنوف التي قدمناها بأن قالوا : مطلوبُ من يشرب السُّكر ، وإلا فالسَّكر في نفسه والمشروب مرٌّ بشعٌ ، وليس مطلوباً ، ومبنى الشرع على التغليظ علىٰ من يبغي ما لا يجوز ابتغاؤه ، فلما كان السُّكر شوْفَ النفس ، التحق عند حصوله بمعصية مختارة ، وانخلاع القدم ، واسترخاء النفاس ليس مطلوبَ

---

(١) في الأصل : « استقلّ » ، وهو تحريف والتصويب من المحقق علىٰ ضوء أسلوب الإمام ، واستخدامه هـٰذا اللفظ في هـٰذا المعنىٰ دائماً و « استبلّ » أي شُفي وعادت إليه عافيته .

(٢) عاطت المرأة : لم تحمل سنوات من غير عقم ، وقيل : إن ذلك بسبب سمنها وشحمها (اللسان ، والمعجم ، والقاموس) .

ثم هي في الأصل غاطت (بالغين المعجمة) ومع ذلك فالكلمة (عاطت) غير مستقيمة في سياقها ؛ إذ المعنىٰ أن المرأة تفعل فعلاً تتسبب به إلى الإجهاض وإلقاء جنينها ، وهـٰذا لا تؤديه (عاطت) .

ولما أصل بعدُ إلى اللفظة التي يظن أن هـٰذه حرفت عنها ، مع تقليبها علىٰ جميع صورها الممكنة . والله أعلم .

الآن والكتاب ماثل للطبع حصلنا علىٰ صورة من هـٰذا الجزء من (صفوة الذهب) ووجدنا الكلمة فيها واضحة وهي : « وإذا (**عالجت**) المرأةُ ؛ فأَجْهَضَت » والمعنىٰ إذا تسببت في الإجهاض وتعاطت أسبابه من شراب أو طعامٍ ، أو فعلٍ . (فانظر واعجب كيف تصحفت الكلمة (عالجت) إلىٰ (غاطت) !!! .

النفوس ، ثم السُّكر في عينه تركٌ للصلاة ، أو سببٌ خاصٌّ فيه ، فلم يُسقط قضاءَ الصلاة قولاً واحداً .

وأما الحكم بوقوع الطلاق ، فمما يقع متفرعاً على السكر ، وقد لا يتفرع ، وكأن التردد فيه وفي أمثاله لما نبهنا عليه ، والسُّكر بالإضافة إلى الصلاة عينُ الترك ، أو سببٌ خاصٌّ في الترك .

٩١١٦ـ ومن تعاطىٰ شيئاً يزيل العقل من غير حاجة عصىٰ ربّه/ ، ثم قال **الأصحاب** : حكمه إذ اختلط عقله كحكم السكران . ٥٩ ش

والذي أراه فيه أنه لا يُلحق بالسَّكران ، والتحقيق فيه أن هـٰذا النوع من زوال العقل إذا لم يكن مقصوداً ، فهو عندنا في حكم الصّلاة كانخلاع القدم في حق من يردّي نفسه ، وكالنفاس في حق المستجهضة .

وإذا كان الفقه المحض يقتضي إسقاط قضاء الصّلاة مع خلافٍ فيه ، فالقطع بإلحاقه بالسكران لا وجه له ، وكذلك إذا تسبب فجنّن نفسَه ، ففي **الأصحاب** من ألحقه بالسكارىٰ . وهـٰذا غفلةٌ عن المعنى الذي نبهنا عليه .

ولما أراد **المزنيّ** نصرة مذهبه في أن طلاق السّكران لا يقع ، احتج بالذي جنّن نفسه ، ولم ير أنه يخالَف في وقوع طلاقه ، **وللأصحاب** فيه التردد الذي حكيناه ، وفي كلام **القاضي** ما يدل على القطع بإلحاقه بالسكارىٰ ، وهـٰذا فيه خلل ظاهر لما نبَّهت عليه .

ولم يختلف **أصحابنا** في أنّ من أُوجر خمراً ، فسكر ، وطلّق ، لم يقع طلاقه .

ومن تداوىٰ ببَنْجٍ[1] ، أو غيره ، فزال عقله ، لم يقع طلاقه .

وإذا حرّمنا التداوي بالخمر ، فالمتداوي بها عاصٍ بشربها ، ولا يخفى الحكم وراء ذلك .

* * *

---

(١) ببَنْجٍ : البَنْج : مثال فلس ، نبت له حب يخلِط بالعقل (المصباح) .

باب
الطلاق بالحساب

قال الشافعي : « ولو قال لها : أنت طالق واحدة في اثنتين. . . إلىٰ آخره »[(١)] .

٩١١٧ـ إذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق واحدة في اثنتين ، فإن قال : نويت واحدةً مع اثنتين ـ والمرأة مدخول بها ـ وقعت الثلاث ، لأن ما قاله محتمل ، ونحن نوقع الطلاق بأدنى احتمال يبديه ، وإن كنّا لا ندفع الطلاق بمثله ، وكلمةُ (في) قد تستعمل بمعنىٰ (مع) قال الله تعالىٰ : ﴿ ٱدۡخُلُواْ فِيٓ أُمَمٖ قَدۡ خَلَتۡ ﴾ [الأعراف : ٣٨] أي (مع) أمم .

وإن أراد جعل الطلقتين ظرفاً ، ورأى الواقع واحداً هو المقصود بالوقوع ، فهـٰذا مقبول منه ؛ فإن (في) معناه الظاهر إفادة الظرف ، والإشعار به ، ثم الذي في الظرف يخالف الظرف .

وإن أراد به الحساب ـ وكان عالماً به ـ حُمل لفظه على الحساب ، ووقع ثنتان .

وإن أطلق لفظه ، وزعم أنه لم يرد شيئاً ، فقد ذكر **القاضي** وغيرُه من **المحققين قولين** : **أحدهما** ـ أنه محمول على الحساب ، فيقع ثنتان .

والثاني ـ أنه لا يقع إلا واحدة ؛ لأنه يحتمل الحساب ، ويحتمل الظرف ، ولا مزيد على المستيقن ، وهو طلقة واحدة ، وما زاد مشكوك فيه ، وقرّبوا هـٰذين القولين من قول الزوج لامرأته المدخول بها : أنت طالق طالق طالق ، إذا زعم أنه أطلق لفظه ، ولم يَعْنِ تأكيداً ولا تجريداً .

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ٨١ .

وهـٰذا في عالمٍ بعبارة الحساب يزعم أنه أطلق لفظه ، ولم يخطِر[1] له معنىً .

وفي **بعض التصانيف** ذِكْرُ **قول ثالث** ، وهو أنه يقع ثلاث طلقات وذكره **شيخنا** ، وهو بعيدٌ ، ووجهه علىٰ بعده أنه يعرض لثلاث طلقات مع صلةٍ والأصلُ وقوع العدد الذي تلفظ به .

وكل ما ذكرناه فيه إذا كان عالماً بمراد الحُسّاب بمثل هـٰذه اللفظة .

٩١١٨ـ فإن كان جاهلاً بمراد الحُسّاب ، وقد أطلق اللفظ ، فالذي قطع به **المحققون** أنه لا يقع إلا واحدة إذا زعم أنه/ لم يكن له قصد . وينقدح عندنا خروج القول الذي حكيناه عن **بعض التصانيف** في إيقاع الثلاث ؛ نظراً إلى التلفظ بها ، ولـٰكنني لست أثق بهـٰذا القول . ٦٠ ي

ولو قال مُطلِق هـٰذا اللفظ ـ وهو جاهل بالحساب وعبارةِ أهله ـ : أردت بهـٰذا اللفظ ما يعنيه الحُسّاب ، ولست عالماً به ، ففيما يقع والأمر كذلك **وجهان ذكرهما العراقيون** : **أحدهما** ـ أنه يقع ما يقتضيه الحساب ؛ فإنه قصد الطلاق ، وربط العدد بمقصودهم ، فيقع الطلاق ويراجع الحُسّاب في مقصودهم ، وهو كما لو قال : إن كان الطائر غراباً ، فامرأته طالق ، فليس هو علىٰ علم بموقع الطلاق في الحال ، ولـٰكن إذا تبينا تحقق الصفة ، حكمنا بوقوع الطلاق تبيّناً .

والوجه الثاني ـ أنه لا يقع إلا واحدة ؛ فإنه لم يفهم معنى اللفظ ، والنياتُ لا تثبت على الإبهام ، وإنما تثبت على التحقيق والتفصيل ، ولا خلاف أن الأعجمي إذا نطق بالطلاق بلغة العرب ، ونوىٰ معناه عند أهله ، ولم يفهمه عند إطلاق اللفظ ، ثم وضح له معناه ، لم يقع الطلاق باتفاق **الأصحاب** ، وليس هـٰذا كما لو علّق الطلاق علىٰ صفةٍ هو جاهل [بها][2] فإن قصده إلى الطلاق ثابت ومتعلّقه مشكل ، فيبحث عنه ، ومعظم التعليقات كذلك تقع .

ويخرّج عندنا علىٰ هـٰذا الخلاف أن يقول القائل : طلقت فلانة مثل ما طلق فلان

(١) من بابي : ضرب وقعد .

(٢) مزيدة من المحقق .

زوجته ، وكان لا يدري أنه طلق زوجته واحدة أو أكثر ، فيقع الواحدة ، وفي الزيادة الخلافُ الذي ذكرناه .

٩١١٩- وهٰذا أصلٌ ، فلتسند إليه مسائله ، وحاصله أن من لفظ ولم يدر أصلَ معنى الطلاق ، ثم بُيّن له أنّ معناه الطلاق ، فلا خلاف أنه لا يقع الطلاق ، وإن علق الطلاق علىٰ مبهمٍ تعّلق به .

وإن قصد أصلَ الطلاق ، وأبهم فيما زعم قصدَه في العدد وأحالَه علىٰ قول الغير ، فهٰذا موضع التردد .

٩١٢٠- ثم قال الشافعي : « **ولو قال : أنت طالق واحدة لا تقع [عليك]**[١] **فهي واحدة تقع** »[٢] .

والأمر علىٰ ما ذَكَر ، فإنه أتىٰ بالطلاق ، ثم أتىٰ بما يدفعه علىٰ وجهٍ لا ينظم ذو الجدّ مثلَه ، فكان بمثابة ما لو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ، وسنعيد هٰذا في أصل الاستثناء ، ونجمع من هٰذا الجنس محلّ الوفاق والخلاف .

فَصْلٌ

قال : « وإن قال : واحدة قبلها واحدة ، كانت طلقتين . . . إلىٰ آخره »[٣] .

٩١٢١- إذا قال لامرأته التي دخل بها : أنت طالق وطالق ، طلقت طلقتين على الترتب ، فيلحقها واحدة بقوله الأول ، والثانيةُ بقوله الآخر .

ولو قال لها : أنت طالق ثلاثاً ، فالمذهب المبتوت أن الثلاث تقع عند الفراغ من قوله : ثلاثاً .

ومن **أصحابنا** من يقول : إذا فرغ عن قوله : ثلاثاً ، تبيّنا وقوعَ الثلاث بقوله : أنت طالق .

---

(١) زيادة من متن المختصر .
(٢) ر . المختصر : ٤/ ٨٢ .
(٣) ر . المختصر : ٤/ ٨٢ .

وهـٰذا الخلاف مأخوذ [ممّا][1] إذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق ، فماتت ، ثم قال : ثلاثاً ، فمن قال ثَمَّ : لا يقع شيء ، فيقول في سلامة[2] الحال : يقع الثلاث عند قوله ثلاثاً .

ومن قال ثَمَّ : يقع الثلاث ، يقول في سلامة الحال : يقع الثلاث بفراغه من قوله : أنت/ طالق . ٦٠ ش

ومن قال ثَمَّ : إذا ماتت المرأة ، وقعت طلقة بقوله : « طالق » في حياتها ، فيلزمه علىٰ هـٰذا المساق أن يقول : يقع طلقة بقوله طالق ، ويتم الثلاث بقوله ثلاثاً .

هـٰذا مسلكٌ لبعض **الأصحاب** ، وهو ساقط عندنا ؛ فالوجه القطع بأن الثلاث تقع مع الفراغ من الكلام ؛ إذ لا خلاف أنه إذا قال للتي لم يدخل بها : أنت طالق ثلاثاً ، طلقت ثلاثاً ، ولو كانت تطلق واحدة بقوله أنت طالق ، لبانت ثم لا يلحقها غير الواحدة .

ومن لطيف الكلام في هـٰذا أنه إذا أنشأ قولَه : أنت طالق ، وعزم علىٰ أن يقول ثلاثاً ، فهـٰذا ليس يطبِّق قصدَ الثلاث ونيّتَها علىٰ قوله طالق ؛ فإنه بنىٰ كلامه علىٰ أن يصرّح ويعوّل علىٰ ذكر الثلاث ، فلا معنىٰ للمصير إلىٰ أنه في حكم من يقول : أنت طالق وينوي الثلاث ، ولـٰكن إن تمّ اللفظ واتّسق علىٰ ما أراد ، فالتعويل على اللفظ .

والوجه القطع بوقوع الثلاث مع الفراغ من اللفظ ، وإن طرأ ما يمنع نفوذ الطلاق كالموت في المخاطبة ، فيثور الإشكال الآن ؛ فإن تعطيل لفظه ، وقد أتىٰ بما يستقل ويفيد في حالة الحياة محال ، فاضطرب رأي **الأصحاب** عند طريان ما وصفنا ، فمن [طرد][3] القياس الذي قدمنا صائر إلىٰ أن بعض اللفظ إذا وقع بعد الموت ، لغا كلُّه ، وهـٰذا وهم ، والمصير إلىٰ وقوع الثلاث وهمٌ ، والأقرب ألا يعطَّل ويُكتفىٰ بموجب اللفظ المصادف للحياة .

---

(١) في الأصل : فيما .
(٢) سلامة الحال : أي عدم موت الزوجة .
(٣) في الأصل : « طارد » .

وينتظم من هـٰذا أنه إذا أنشأ الطلاق علىٰ أن يفسّره ، فالأمر فيه موقوف ؛ فإن انتظم اللفظ من غير مانع ، قطعنا بوقوع الكل مع آخر اللفظ ، وإن طرأ مانع ، فعند ذلك يضطرب الرأي ، كما نبهنا عليه .

٩١٢٢ـ ولو قال لامرأته التي لم يدخل بها : أنت طالق وطالق ، فلا يلحقها إلا الطلقة الأولىٰ . ولو قال : أنت طالق ثنتين ، أو قال : أنت طالق ثلاثاً ، فيلحقها العدد المفسِّر إجماعاً .

٩١٢٣ـ ولو قال لامرأته التي دخل بها : أنت طالق طلقةً قبلها طلقةٌ ، أو أنت طالق طلقةً بعد طلقةٍ ، فيلحقها طلقتان ؛ فإنه وإن رتّب لفظه وجاء بالطلقتين في صيغتين ، فالمدخول بها تحتمل الطلقات المتتابعات .

٩١٢٤ـ ثم إذا لحقها طلقتان ، فلا خلاف أنهما يقعان في زمانين ؛ فإنه مصرّح بإيقاعهما كذلك ، وذكر **العراقيون وجهين** في كيفية وقوع الطلقتين بهاتين الصيغتين بعد القطع بوقوعهما في زمانين : **أحد الوجهين** ـ أنه يتنجّز طلقةً ، ويستبين وقوع طلقة قبلها . **والثاني** ـ أن المُوقَع المنجَّز يتنجّز ويعقبه طلقة أخرىٰ .

وقد ذكر **القاضي** الوجهين علىٰ هـٰذا النسق .

وهـٰذا مضطرب عندي ، فإنا ننظر إلى الطلاق المنجَّز ، فإن قدّرنا وقوع طلقة قبله علىٰ معنىٰ أنها تتقدم علىٰ لفظ المطلِّق ، فهـٰذا من المحالات ؛ فإن الطلاق لا يتقدم وقوعه علىٰ لفظ المطلِّق ، وإن نظرنا إلى الطلاق الموقَع ، وقلنا : يقع [بعد][1] طلاق آخر ، فهـٰذا/ أحد الوجهين الذي لا يفهم غيره في الإمكان والوقوع . ي ٦١

ولـٰكن يسوغ للقائل الأول أن يقول : إذا قال : أنت طالق طلقة قبلها طلقة ، فلا يقع ما في ضمن قوله : أنت طالق طلقة ، حتىٰ يقدُمه طلاق ، وهـٰذا الطلاق الذي يتقدّم يقع أيضاً بعد اللفظ ، وكأن المعنىٰ : أنت طالق طلقة من قبلها طلقة تقع ، فهـٰذا يزيل الخبط والاضطراب ، ويقطع توهم الغلط .

---

(١) في الأصل : « بعده طلاق » وهو مخالف للسياق .

فإذا انتظم الوجهان ، فتمام المراد أنه لو أراد بقوله : قبلها طلقة إسناد الطلاق إلىٰ ما قبل تلفّظه ، فيكون ذلك بمثابة قوله : أنت طالق الشهر الماضي ، وقد قدمنا ما فيه من الأقسام ، ويعترض في أقسام تلك المسألة أنه لو أراد الإيقاع في زمانٍ مضىٰ ، فهل يُحكم بالوقوع ؟ فعلىٰ **وجهين** . وفي هـٰذه المسألة إن أراد بقوله : قبلها طلقة ما ذكرناه ، فالكلام كالكلام المقدّم في الشهر الماضي ، وإنما قطع **الأصحاب** بوقوع الطلقتين من غير إعادة تلك الأقسام ، لبنائهم المسألة علىٰ ترتيب الطلقتين بعد اللفظ ، ولا ينتظم والمسألة هـٰكذا إلا مع تأخير وقوع مضمون قوله : أنت طالق ، فليفهم الناظر ذلك ؛ فإنه دقيق المُدرك .

٩١٢٥ـ ونعود بعده إلىٰ إطلاق الوجهين ، ونفرّع عليهما أمر التي لم يدخل الزوج بها .

فإذا قال للتي لم يدخل بها : أنت طالق طلقةً قبلها طلقة ، أو قال : أنت طالق طلقة بعد طلقة ، فكيف الوجه ؟ لا خلاف أنه لا يلحقها طلقتان ؛ فإن هاتين الطلقتين تقعان على المدخول بها في زمانين ، ولا يتصور أن يلحق بها طلاقان في زمانين ؛ فإنها تبين بأولهما ، ولـٰكن تلحقها طلقة واحدة أم لا يلحقها شيء ؟ هـٰذا محل النظر .

قال **القاضي** : إن حكمنا بأن مضمون قوله : « طلقة » يقع ، ثم يتبعه طلقة ، فهـٰذه يلحقها طلقة وهي الموقعة وتبين ، ولا يلحقها ما بعدها .

وإن قلنا : يتأخّر مضمون قوله طلقة ويقدُمها طلقة بقوله : « قبلها طلقة » . قال **القاضي** : علىٰ هـٰذا لا تطلق هـٰذه أصلاً ، واعتلَّ بأن قال : لمَّا قال لها : « أنت طالقة قبلها » ، فحاصل كلامه : أنت طالق طلقةً مسبوقة بطلقةٍ ، ولا يتصور في غير المدخول بها طلقة مسبوقة بطلقةٍ ، وإذا لم يقع الطلقة المعيّنة بقوله : « أنت طالق طلقة » لا تقع الطلقة السابقة تقديراً ؛ فإن الأُولىٰ شرطها أن تكون قبل ثانيةٍ ، وإذا عسرت الثانية ، فالتي يقدرها سابقة لا يقال فيها قبلها ، فعسُر إيقاع الطلقتين ، ودارت المسألة . وهـٰذا علىٰ نهاية الحسن واللطف .

ثم في المسألة غائلة ، وذلك أن **القاضي** قال : من ذهب مذهب **ابن الحداد** ،

وصار إلىٰ أن الدَّور يمنع وقوع الطلاق ، فالجواب ما ذكرناه ، من امتناع وقوع الطلاق على التي لم يدخل بها بالعبارة التي ذكرناها .

ش ٦١ ومن ذهب مذهب **أبي زيد** ولم يُدِر المسألة قال : تلحق المرأة طلقة واحدة/ ، فإن القول بالدّور ـ علىٰ أصله ـ باطلٌ .

٩١٢٦ـ وهـٰذا كلام مختلّ ؛ من جهة أن صورة الدّور : أن يقول لامرأته : « إذا طلقتك ، فأنت طالق قبل تطليقي إياكِ ثلاثاً » . فإذا نجّز تطليقها ، لم يقع شيء علىٰ رأي **ابن الحداد** ومعظم **الأصحاب** ، وسببه أنه لو وقع ما نجز ، لوقع قبله ثلاثاً ، ولو وقعت الثلاث ، لامتنع وقوع ما نجّز .

ووجه قول **أبي زيدٍ** أن الشرط لا يقف على المشروط ، بل المشروط يقف على الشرط ، وما نجّزه شرط ، فليقع ، ثم ننظر في الجزاء وتيسره وتعسّره .

والمسألة التي نحن فيها ليست من هـٰذا القبيل ؛ فإنه ليس في لفظ المطلِّق شرطٌ ولا جزاء ، نعم ، فيها صفة وموصوف ، وارتباط علىٰ هـٰذا الحكم ؛ فإن كانت الطلقة المقدّمة المعنيّة [بقوله][1] قبلها موصوفة بكونها سابقة ، فلتقع لاحقة ، وإن وقعت فردة ، فليست سابقة ، فهـٰذا من باب تعذّر الصفة ، ثم تتعذر المسبوقة تعذراً حقيقياً ، إذ ليس من الممكن فرض طلقة مسبوقةٍ في التي لم يدخل بها إذا كان يوقعهما في قَرَن ، فليس هـٰذا مأخذ الدور ، وإن كان يشابهه من طريق التعذر بالارتباط .

ولو صحّ هـٰذا ، لقال **أبو زيد** : لا يلحقها طلقة ، وإن كان الشرط المنجّز عنده يقع في مسألة الدَّور .

٩١٢٧ـ فالوجه وراء هـٰذا أن نقول : إن أوقعنا مضمون قوله : أنت طالق أولاً ، فهـٰذه تلحقها طلقة ، كما قدمنا ، وإن رأينا في المدخول بها أن نوقع أولاً مضمون قوله قبلها ، فيحتمل **وجهين** : **أحدهما** ـ ما ذكرناه ، وتوجيهه الصفة والموصوف .

ويحتمل ـ أن نقول : يقع طلقة ؛ فإنه قصد توزيع طلقتين علىٰ زمانين ، ولا يكون طلقة قط صِفة لطلقة ، فعلىٰ هـٰذا يلحقها الأولىٰ ، وكأن هـٰذه العبارة بمثابة قول

(١) في الأصل : بقولها .

القائل : أنت طالق طلقةً وطلقةً ، فإذاً نُجْري الوجهين علىٰ أحد الوجهين ونوجههما بهٰذا ، فأما الأخذ من قول **ابن الحداد** وقول **أبي زيد** ، فلا وجه له .

ولو قال للتي دخل بها : أنت طالق طلقة قبل طلقة ، أو قال : أنت طالق طلقة بعدها طلقة ، فاللفظان معناهما واحد ، ولا حاجة بنا إلىٰ تكلف [بيان](1) ذلك ، فليتأمله الناظر ، واستواء هٰذين اللفظين في معنيهما كاستواء اللفظين الأوّلين في معناهما .

فإذا خاطب بما ذكرناه امرأته المدخولَ بها ، وقعت طلقتان . وإذا قال لغير المدخول بها : أنت طالق طلقة قبل طلقةٍ ، أو طلقة بعدها طلقة ، فتلحقها طلقةٌ لا محالة ؛ فإن الطلقة الموقعة أولىٰ ، وإذا كانت أولىٰ ؛ فإنها تقع . وقد يتمسك الفطن بهٰذا محتجاً لأحد الوجهين في المسألة الأولىٰ ، ويقول : إن صح مذهب الوصف والموصوف ، وجب أن يقال : لا تقع الطلقة الأولىٰ ؛ فإنها لا تقبل الوصف باستعقاب أخرىٰ ، وإذا امتنع هٰذا ، فقد زالت/ الصفة ، فيزول الموصوف . ٦٢ ي

وقد ينقدح عن هٰذا جواب لا يخفىٰ ؛ فإن الرجل إذا قال لأمته : أول ولدٍ تلدينه ، فهو حر ، فإذا ولدت عن نكاح أو سفاح عَتَق ، وإن لم تلد بعده ، وستأتي هٰذه الألفاظ بمعانيها ، إن شاء الله .

٩١٢٨ـ ولو قال للتي دخل بها : أنت طالق طلقة [معها طلقة ، أو مع طلقة ، طلقت طلقتين](2) واختلف **أصحابنا** في كيفية وقوعهما ، فمنهم من قال : يقعان معاً ؛ لأن كلمة مع للاقتران ، والوفاءُ بمعنىٰ لفظه ، ممكن ، فيجب الحكم بالإيقاع علىٰ نحو ما ذكره ، ومعنىٰ لفظه الجمع .

والوجه الثاني ـ أنه تقع طلقة وتعقبها طلقة أخرىٰ ؛ فإنه أتىٰ بلفظتين ليست واحدة منهما تفسيراً للأخرىٰ ، وكل لفظة مستقلة ، فليقع الطلاقان بهما في زمانيهما ، وقد

---

(١) زيادة من المحقق .

(٢) ما بين المعقفين ساقط من الأصل . وأثبتناه أولاً رعاية للسياق ، ثم وجدناه بنصه ـ والحمد لله ـ في مختصر ابن عصرون (ر . صفوة المذهب : جزء٣ ورقة ٤ شمال) .

صدرا منه في زمانين ، فليقع كلّ طلاق عند منقرض كل لفظ ، وليس كما لو قال : أنت طالق ثلاثاً ؛ فإن آخر الكلام بيانُ الأول .

ويتّصل ببيان الوجهين أنا إذا قلنا : يقع الطلاقان في وقتين ، فلا إشكال أنهما يترتبان ، وإن قلنا : يقعان معاً ، فلا يقع بقوله : « أنت طالق طلقة » شيء ، حتىٰ يتنجّز الفراغ من اللفظ الأخير ، ويتنزل اللفظان منزلة قول القائل أنت طالق ثلاثاً ، وقد أوضحنا أنه إذا جرىٰ هـٰذا اللفظ ، ولم يطرأ مانع ، وقع الثلاث مع الفراغ من آخر الكلام .

٩١٢٩ـ فإذا تبين هـٰذا فرّعنا على الصورة التي ذكرناها مخاطبة المرأة التي لم يدخل بها بما ذكرناه ، فإذا قال : أنت طالق طلقة مع طلقة ، أو قال : معها طلقة ، فإن قلنا : في المدخول بها يلحقها طلاق واحد ، ثمّ يعقبه طلاق ، [فإذا][1] لم يكن مدخولاً بها ، لحقها طلاق ولم تلحقها أخرىٰ . وإذا قلنا في المدخول بها : إن الطلاقين [يلحقانها][2] علىٰ جمع واقتران ، فنقول : يلحق غيرَ المدخول بها طلاقان ، كما لو قال لها : أنت طالق طلقتين .

وقال **أبو حنيفة**[3] : إذا قال لغير المدخول بها : أنت طالق طلقة قبلها طلقة ، أو بعد طلقة ، تقع طلقتان .

وهـٰذا يخالف جميعَ مسالكنا ، وهو قول من لا يدري ولا يحيط بحقائق الألفاظ ، فإن قوله : (قبلها) و(بعد) صريح في الترتيب والنصِّ على الزمانين . وقال : إذا قال لها : أنت طالق طلقة قبل طلقة ، أو بعدها طلقة وهي غير مدخول بها ، لم يلحقها إلا طلقة واحدة .

فَرْعٌ : **٩١٣٠ـ** إذا قال : أنت طالق طلقة تحت طلقة ، أو قال : تحتها طلقة ، أو فوق طلقة ، أو فوقها طلقة ، أو علىٰ طلقة ، أو عليها طلقة . فقد قال **الأئمة** : هـٰذا

---

(١) في الأصل : وإذا .

(٢) في الأصل : يلحقهما .

(٣) ر . مختصر الطحاوي : ١٩٨ ، المبسوط : ٦/ ١٣٣ ، تبيين الحقائق : ٢/ ٢١٣ .

بمثابة ما لو قال : أنت طالق طلقة مع طلقة ، أو معها طلقة ؛ فإن هـٰذه الصلات تقتضي من الجمع ما يقتضيها (مع) فكان الجواب فيها كالجواب في (مع) .

فَرْعٌ : **٩١٣١**ـ لو قال لغير المدخول بها : إن دخلت الدار ، فأنت طالق وطالق ، فدخلت الدار ، فكم يلحقها/ من الطلاق ؟ اختلف **أصحابنا** في المسألة : فمنهم من قال : لا يلحقها إلا طلقة واحدة ؛ لأن المعلّق بلفظ بمثابة المنجّز عند وجود الصفة ، فكأنه قال لها عند الدخول : أنت طالق وطالق ، ولو نجّز ذلك علىٰ هـٰذا الوجه ، لم يلحقها إلا واحدة . ٦٢ ش

والوجه الثاني ـ أنه يلحقها الطلاقان ؛ فإن كل واحد منهما معلّق بالدخول ، ولو فرضا في حق المدخول بها ، لقيل وقعا معاً مع الدخول ، أو على الترتيب ، كما أشرنا إليه ، وليس كما لو نجَّز فقال : أنت طالق وطالق ؛ فإن كل لفظ مستقل بتنجيز الطلاق ، ولا تعلّق لأحد اللفظين بالآخر . ونحن في الطلاق المعلق لا نقدّر تصحيح النطق بالطلاق عند وجود الصّفة ؛ فإنه لو قال لامرأته : إن دخلت الدار ، فأنت طالق ، ثم جُنَّ ، فدخلت الدار ، وقع الطلاق ، وإن لم يكن الزوج عند دخول الدار من أهل التطليق ، فإذاً الطلاقان يتساوقان في الدخول ، ويقعان علىٰ جمع[1] .

وهـٰذا فيما إذا قدّم الشرط وقال : إن دخلت الدار ، فأنت طالق وطالق .

فأما إذا أخّر الشرط ، وقال : أنت طالق وطالق إن دخلت الدار ، فهـٰذا رتّبه **الأصحاب** علىٰ ما لو قدّم الشرط . فإن قلنا هناك : يقع طلقتان فهاهنا أولىٰ ، وإن قلنا هناك : يقع واحدة ، فهاهنا **وجهان** ، والأظهر وقوعهما ؛ فإنه قدّم ذكر الطلاق ، ثم ذكر الرابط من بعد ، فكان مشبهاً بما لو قال : أنت طالق ثلاثاً .

وهـٰذا الترتيب لا يتحصَّل عندنا والتعليق شرطٌ قدِّم أو أخِّر ، والوقوع جزاء قدّم أو أخر ، فلا يعتدّ بمثل هـٰذا إلا من لا دُرْبَة له في نظم الكلام والعربيّة .

---

(١) علىٰ جمع : أي يقعان معاً .

فصل

قال : « وإن قال : رأسكِ أو شعرك . . . إلىٰ آخره »[١] .

٩١٣٢ـ إذا أضاف الطلاق إلىٰ جزء يتصل بها اتصال خِلقة مثل أن يقول : رأسُكِ أو يدكِ ، أو شعركِ طالق ، فيقع الطلاق ، ولو أضاف الطلاق إلىٰ جنينها ، لم يقع الطلاق ، اتفق[٢] عليه **نقلة المذهب** .

ولو أضاف الطلاق إلىٰ فضلات بدنها كالدمع ، والريق ، والبول ، والعرق ، وما في معناها ، ففي المسألة **وجهان** : **أصحهما** ـ أنه لا يقع ؛ لأن هـٰذه الأجزاء لا يلحقها الحلّ والحرمة ، [وليست متَّصلة][٣] بها اتصال خلقة ؛ فإن قيل : ما الفرق بين هـٰذه الأشياء وبين الجنين ، والجنين متكون من فضلة منها ؟ قلنا : ولـٰكن له حكم الاستقلال والانفصال .

وإذا قال : روحك طالق ، وقع الطلاق ؛ فإنه يعبَّر به عن الجملة ، وكأنه الأصل المقوِّم ، وما عداه فرع .

وإذا قال : دمك طالق ، **فلأصحابنا طريقان** : **منهم من قطع بوقوع الطلاق** ؛ فإن الدم في معنى الروح ؛ إذ به قوام البدن ، وليس من الفضلات التي تنفضها الطبيعة ، كالبول وما في معناه .

ي ٦٣ **ومنهم من قال نُجري** الوجهين في الدم ؛ لأنه/ غير متصل اتصال التحام والتئام وليس [الروح][٤] المقوِّم بمثابة الفضلات ، ثم البدن لا يخلو عن الفضلات وتنفض الطبيعة بعضها ، والدم كذلك .

ولو قال للمرأة : لبنك طالق ، أو قال : منيّك طالق ، قال **الأصحاب** : اللبن

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ٨٢ .
(٢) لم يسلّم الرافعي للإمام باتفاق الأصحاب نقلة المذهب علىٰ ذلك ، ونقل عن أبي الفرج الزاز حكايته وجهاً في وقوع الطلاق إذا أضافه إلىٰ جنينها . (ر . الشرح الكبير : ٨/ ٥٦٨) .
(٣) في الأصل : وليس متصلاً بها .
(٤) في الأصل : الزوج .

كالرجيع والبول ، فإنه يُنْتَفَض لا محالة ، بخلاف الدّم القارّ في العروق . وإذا قال : منيك طالق ، فهو في معنى اللبن ؛ فإن ما يصير [منيّاً][١] يُنْتَفَض ومادته الدّم ، وما دام دماً لا يكون منيّاً .

ولو أضاف الطلاق إلىٰ صفة من الصفات التي ليست من الأجزاء كالحُسن ، والقبح ، واللون ، لم يقع الطلاق .

ولو قال : سِمَنُك طالق ، فالسِّمَن جزء من أجزائها ملتحم [بها][٢] .

ولو قال : شحمك طالق ، والشحم على الثَّرْب[٣] كالشيء الجامد ، ولا التحام له ، ولا روح فيه وإذا اندلقت حشوةُ[٤] الإنسان من الجرح فيُبَان الشحم منه ولا يألم ، فهٰذا فيه ضرب من التردد[٥] ، وليس عندنا مذهبٌ ننقله .

ولو قال : حياتك طالق والحياة صفة ، فالأشبه أنها بمعنى الروح ، ولا يختبطن الفقيه في الروح والحياة ، فيقع فيما لا يعنيه .

٩١٣٣ــ ولو أبينت أذنها فألصقتها بحرارة الدم والتحمت ــ إن أمكن ذلك وتُصوّر ــ فلو أضاف الطلاق إلىٰ هٰذه الأذن الملتحمة ، ففي وقوع الطلاق **وجهان** : **أحدهما ــ** أنه يقع للاتصال الحقيقي من جهة الخلقة .

والوجه الثاني ــ أنه لا يقع ؛ لأنها مستحقة الإبانة والفصل لأجل الصلاة[٦] ؛ فكأنها

---

(١) في الأصل : ميتاً .

(٢) زيادة من المحقق .

(٣) الثرب : بالمثلثة المفتوحة ، بعدها راء مهملة ساكنة ، شحم رقيق يغطي الكَرِش والأمعاء (القاموس والمعجم) . وفوقه تتراكم الشحوم ومظاهر السّمن .

(٤) حشوة الإنسان (بضم الحاء وكسرها) جميع ما في البطن عدا الشحم (المعجم) وخصها الفيومي في (المصباح) بالأمعاء .

(٥) واضح أن ميل الإمام إلىٰ عدم الوقوع كما يفهم من تصويره ، وقد فهم ذلك الرافعي ، ولم يوافقه ، بل رجح الوقوع . (ر . الشرح الكبير : ٨/ ٥٦٨) .

(٦) تعقب ابن أبي عصرون الإمام ، فقال : « قوله : لأن هٰذه الأذن مستحقة الإبانة لأجل الصلاة لايصح؛ لأن ما يبان من أجزاء الآدمي في حياته طاهر على المذهب ، والصلاة معه تصح ، وما عليه من دم معفو عنه ، سيما إذا خيف من قطعه » (صفوة المذهب : جزء(٥) ورقة : ٥ شمال) .

كالمبانة ، وحكمها حكم الجماد والميتة ، وهـٰذه المسألة صوّرها الفقهاء وبنَوْا الحكم على اعتقاد تصوّرها ، وهي ليست متصوَّرة ، فإن ما أبين وفصل لا يلتحم قط في طرد العادة ، وقد يبان البعض فيلتحم ما أبين ، ومثل هـٰذا لو أضيف الطلاق إليه وبعضه مبانٌ غير ملتحم ، فالطلاق يقع مع انقطاع البعض قبل التحامه .

ولو أضاف إلى الأخلاط المنسلكة في البدن كالبلغم والمِرّتين(١) فسبيل الإضافة إليها كسبيل الإضافة إلىٰ فضلات البدن ، وليس كالدّم ؛ فإن به قوام البدن ، وهو مادة خَلَف ما ينحل من الإنسان .

٩١٣٤ـ ومن بقية الكلام في هـٰذا الفصل أنه إذا أضاف الطلاق إلىٰ جزء منفصلٍ أو إلىٰ جزء شائع ، وحكمنا بوقوع الطلاق ، **فللأصحاب** اختلاف مشهور في تقدير ذلك ، فمنهم من قال : يصادف الطلاق الجزء المعيّن ، أو الشائع ، ثم يسري منه ويستوعب ، كما يسري العتق من النِصف .

ومنهم من قال : تقديرُ وقوع الطلاق بتنزيل عضو أو جزء منزلة الكل ، فإذا قال : يدك طالق ، أو نصفك طالق ، كان كما لو قال : أنت طالق ، وإذا كان التقدير علىٰ هـٰذا الوجه ، فلا حاجة إلىٰ تقدير توجيه الطلاق على البعض والتسرية منه إلى الباقي .

توجيه الوجهين :

٩١٣٥ـ من قال يقدّر فيه التَّسرية استدلّ بمقتضى اللفظ أولاً ، وبما استشهدنا به من التسرية في العتق .

---

(١) المرّتين : المرة خلط من أخلاط البدن ، وكان القدماء يعتقدون بأخلاط أو عناصر أربعة يجعلون لها التأثير في استعداد الإنسان ومزاجه ، وهـٰذه الأخلاط هي الدم ، والبلغم ، والصفراء ، والسوداء . وكانوا ينسبون إليها فيقولون : دموي ، وبلغمي ، وصفراوي ، وسوداوي (المعجم مادة : م .ر .ر ، م .ز .ج) .

وقال الإمام هنا المرتين من باب التغليب ، فهو يريد : الصفراء ، والسوداء ، والصفراء هي المرّة فسماهما معاً المرّتين . وهـٰذا مفهوم من السياق ، حيث ذكر الدم من قبل ، وذكر هنا البلغم ، فلم يبق من الأخلاط ـ التي كانت معروفة عندهم ـ إلا الصفراء والسوداء ، فهما (المرتين) .

ومن قال : لا تقدر التسرية احتج بأن الطلاق لا يفرض له ثبات علىٰ جزء شائع حتىٰ يُبنىٰ عليه التسرية/ منه ، وليس كذلك العتق المضاف إلى الجزء الشائع وإذا كانت التسرية نتيجة إمكان الثبات على الجزء المذكور ، وذلك غير ممكن في الطلاق ، فيتصدّىٰ بعد ذلك إبطال اللفظ وإلغاؤه ، أو إعمالهُ بتنزيله منزلة مخاطبة الجملة ، فإذا لم يمكن الإلغاء ، لم يبق إلا الوجه الثاني . ٦٣ ش

والذي يحقق هـٰذا أنه لو قال : أنتِ طالق نصف طلقةٍ ، لم يفرض ثبوتٌ وسريان ، بل جعل النصف عبارة عن الكل ، فإذاً ثبت **الوجهان** ، وفائدتهما أن الرجل إذا قال لامرأته : « إن دخلت الدار [فيمينك طالق ، فقُطعت يمينها ، ثم دخلت الدار][1] فإن جعلنا تنفيذ الطلاق بتقدير التسرية من الجزء المعين ، لم يقع الطلاق ؛ لأن التسرية تستدعي تمكيناً من أصلٍ ، [وذلك][2] الأصل زائل .

وإن جعلنا العبارة عن الجزء عبارة عن الكل ، فالطلاق واقع ، وقوله : يمناك بمثابة قوله : أنت طالق .

ولو قال لامرأته التي لا يمنىٰ لها : يمناك طالق ، فمن **أصحابنا** من خرّج هـٰذا على التردد الذي ذكرناه ؛ وقال : إن جعلنا ذكر الجزء كالكل ، فالطلاق واقع ، وإن قدرنا التسرية ، لم يقع .

وهـٰذا غير سديد في هـٰذا المحل ، والوجه القطع بأن الطلاق لا يقع ؛ لأن العبارة لم تصادف معبَّراً ، فكان كما لو قال لامرأته : لحيتك طالق ، أو قال : ذكرك طالق . وهـٰذا يجب أن يكون متفقاً عليه .

ولو أضاف العتق إلىٰ عضوٍ معيّن من عبدِه ، اختلف **الأصحاب** فيه أيضاً علىٰ حسب ما ذكرناه في الطلاق ؛ فإن تقدير تثبيت العتاق في الجزء المعيّن ليبنىٰ عليه التسرية مستحيل ، فكان العتاق فيه كالطلاق في الجزء الشائع والمعيّن . ولو قال مالك العبد : نصفك حرٌّ ، فظاهر المذهب تقدير التسرية .

---

(١) ما بين المعقفين زيادة من صفوة المذهب جزء : ٥ ورقة : ٦ (يمين) .
(٢) في الأصل : فذلك .

ومن **أصحابنا** من قال : النصف في العبد الخالص عبارة عن الكل ، ولا يسلك فيه مسلك التسرية ؛ فإن العتق في المملوك الواحد لا يتبعض ، وإنما تفرض التسرية من ملك إلىٰ ملك .

٩١٣٦ـ وما ذكرناه من الإضافة إلى الجزء المعين والشائع لا يجرىٰ إلا فيما يقبل التعليق بالأغرار ويبنىٰ على السّريان والغلبة . قال **القاضي** : إضافة الإقالة والفسوخ إلى الجزء المعين فاسد لاغٍ ؛ فإن الفسوخ ينحىٰ بها نحو العقود ، ولا تُعَلّقُ كما لا تُعَلَّقُ العقود ؛ فما لا تصح إضافة العقد إليه لا يصح إضافة الفسخ إليه ، والإقالة بين أن تكون بيعاً أو فسخ بيع .

فَصْلٌ

قال : « ولو قال : أنت طالق بعض تطليقة . . . إلىٰ آخره »[1] .

٩١٣٧ـ إذا قال لامرأته : أنت طالق بعض تطليقة ، طلقت طلقة واحدة ، وهٰذا علىٰ مذهب تنزيل العبارة عن البعض منزلة العبارة عن الكل ، ولا تتخيل التسرية في ذلك .

ولو قال : أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة ، أو أربعة أثلاث ، أو خمسة أرباع ، أو ما شابه ذلك ، فزاد على الأجزاء الطبيعية ، ففي المسألة **وجهان** : **أحدهما** ـ أنه لا يقع إلا طلقة ؛ فإنه أضاف الأجزاء التي ذكرها إلىٰ طلقة واحدة ، فكان الاعتبار بالمضاف إليه ، فإن زادت الأجزاء ، فالزائد ملغىٰ ؛ فإن الإضافة من غير مضاف إليه لاغية ، لا حقيقة لها .

ي ٦٤ **والوجه/ الثاني** ـ أنه يقع طلقتان ؛ فإنه زاد علىٰ أجزاء طلقة ، فانصرف نصفان إلىٰ طلقة وتمت بهما ، والزائد محتسب من طلقة أخرىٰ والطلاق على الغلبة والسّريان .

وحقيقة الوجهين ترجع إلىٰ أن من **الأصحاب** من يعتبر المضاف إليه ولا يزيد عليه ، ومنهم من ينظر إلى الأجزاء المذكورة ، فإن كانت علىٰ قدر طلقة أو أقل ، نفذت

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ٨٢ .

طلقة ، وإن كان في الأجزاء المذكورة زيادة ، فهي محتسبة طلقة أخرىٰ .

٩١٣٨- ويتفرع علىٰ ما ذكرناه مسائل : فإذا قال : أنت طالق أربعة أنصاف طلقة ، ففي وجهٍ طلقة ، والزيادة لاغية ، وفي الوجه الثاني طلقتان .

وإذا قال : خمسة أنصاف طلقة ، فهي في وجهٍ طلقة ، وفي وجهٍ ثلاث طلقات ؛ فإن الطلقتين يكملان بأربعة أنصافٍ ، والنصف الخامس يُعتد به من الطلقة الثالثة .

وعلىٰ هـٰذا قياس سائر الأجزاء ، إذا زادت علىٰ أجزاء واحدة .

٩١٣٩- ولو قال : أنت طالق نصف طلقتين ، وزعم أنه أراد نصفاً من كل طلقة ، وقعت طلقتان ، ولو أطلق لفظه ، فالأصح أنه لا يقع إلا طلقة ، فإنه يظهر حمل نصف الطلقتين علىٰ طلقة من غير أخذ جزء من كل طلقة .

ومن أعظم الأصول المعتبرة ألا نوقع الطلاق إلا على استيقان ، أو ظهورٍ يلي الاستيقان ، والضابط فيه أن يكون تقدير الحَيْد عن ذلك الظهور في حكم المستكره في الكلام المستبعد ، وحمل نصف الطلقتين علىٰ طلقة لا استكراه فيه .

ومن أصحابنا من قال : يقع طلقتان ؛ فإن نصف الطلقتين بمثابة نصف العبدين ، ونصف العبدين نصفٌ من كلّ عبدٍ ، فليكن الأمر كذلك في نصف الطلقتين .

فإذا حمل هـٰذا على الإشاعة ، لزم وقوع طلقتين ، وينشأ من هـٰذا أنه لو قال : لفلان نصف هـٰذين العبدين ، ثم قال : أردت أن أحد العبدين له ، لم يقبل ذلك منه وفاقاً ، والسّبب فيه أنهما شخصان ، فلا شك لا يتماثلان ، فإضافة النصف إليهما تتضمن إضافة النصف إلىٰ كل واحد منهما لا محالة ، وليس كذلك إضافة النصف إلىٰ طلقتين ؛ فإن الطلقتين تضاهيان عدداً محضاً من غير تمثيل معدودٍ ، فإذا أضيف النصف إلى اثنين من العدد ، اتّجه فيه الحمل علىٰ واحدٍ .

ومن سلك المسلك الآخر جعل الحكم المسمىٰ بالعدد كالشخص الماثل .

هـٰذا إذا قال : أنت طالق نصف طلقتين وأطلق .

[فإن][١] قال : أردت [بنصف][٢] الطلقتين طلقة ، فإن حملنا المطلَق علىٰ هـٰذا ، فلا شك أنه إذا فسّر به قُبل ، وإن لم يحمل المطلق علىٰ هـٰذا ، فإذا فسّر به ، ففيه وجهان . ولهـٰذا الفنّ أمثلة ومسائل مضىٰ بعضها ، وسنكمل الأُنس بذكر باقيها .

٩١٤٠ـ وبالجملة الألفاظ ومعانيها علىٰ مراتبَ عندنا ، فمنها : ما لا سبيل فيه إلى الإزالة ظاهراً وباطناً ، وهـٰذا يفرض في جهات مخصوصة ، وهو ممثل بأن يقول لامرأته : « أنت طالق » ، ثم زعم أنه نوىٰ طلاقاً لا يقع ، فهـٰذا مردود ظاهراً وباطناً ، وضبطه أنه لو صرح به متصلاً ، لرُدّ وأُلغي ، فلا يزيد منويُّه علىٰ ملفوظه .

ش ٦٤ والرتبة الثانية ـ ما لا يُقبل فيه تغيير اللفظ ظاهراً ، [ويدَيَّن][٣] اللافظ/ بينه وبين الله تعالىٰ . وهـٰذا كقول القائل : أنت طالق ، مع إضماره التطليق عن الوثاق ، وقد ضبطنا قاعدة التديين بما فيه أكملُ مَقْنع ، وهـٰذه المرتبة تضبط بأن يضم اللافظ ما لا يعتاد إرادته باللفظ مع اختلاف الأحوال ، ثم ينقسم مسلك المذهب : فمن الأصحاب من يضبطه بما يمكن النطق به ، ومنهم من يضبطه بذلك ويشترط معه إشعار اللفظ به في وضعه علىٰ بُعدٍ كالتطليق عن الوثاق .

والمرتبة الثالثة ظهور اللفظ في غرضٍ مع صرفه بتأويلٍ آخر إلىٰ وجهٍ آخر ، والصرفُ إلىٰ ذلك الوجه قد يجري في مجاري الكلام ، ولا يبعد بُعْدَ ما ذكرناه في المرتبة الثانية .

وهـٰذا ينقسم ثلاثة أقسام : قد يظهر التأويل حتىٰ يكاد [يكون][٤] اللفظ في حكم المتردّد بين معنيين ، فيظهر في هـٰذا المقام ألا نحكم بالوقوع بحكم اللفظ .

وقد يخفى التأويل ـ وإن كان يفرض جريانه ـ فيغلب أن مطلِق اللفظ لا يُطلِق اللفظَ إلا علىٰ مقتضىٰ ظهور ؛ فإن أراد غيره صُرِف بالنية ، فما كان كذلك يضطرب الرأي في حكم إطلاقه .

---

(١) في الأصل : بأن .
(٢) في الأصل : تنصيف الطلقتين .
(٣) في الأصل : يبيّن .
(٤) زيادة من المحقق .

وقد يتناهىٰ ظهور اللفظ ، ويخفى التأويل ، حتىٰ يقتضي الرأيُ القطعَ بحمل المطلق على الوقوع ، ويتردد الرأي في قبول التأويل في حكم الظاهر ، فيصير التأويل في نظرٍ مائلاً إلى التديين ، وفي نظرٍ يمتاز بتقدير إجرائه في الفرق وإن كان علىٰ ندور .

وتُهذَّب هـٰذه الأقسام بأن نقول : إذا تردّد اللفظ بين أن يقع ولا يقع ، وظهر التردّد ، قطعنا بنفي الوقوع .

وإن تعلّىٰ عن التردّد ، وكان الوقوع أظهر ، ولم ينته التأويل إلى الخفاء ، [قطعنا](١) بقبول التأويل ؛ فترددنا في صورة الإطلاق .

وإن اتصل التأويل برتبة الخفاء ، أعملنا اللفظ المطلق ، وإن ادعى اللافظ صرفه إلى التأويل ، ترددنا فيه .

وهـٰذا الذي نذكره أقصى الإمكان في الضبط .

وميزان هـٰذه الأقسام قريحة الفقيه علىٰ شرط الرسوخ في معرفة اللفظ والعادة .

٩١٤١ـ وما ذكرناه الآن مثال قسم من هـٰذه الأقسام . فإذا قال : أنت طالق نصف طلقتين ، فالذي نراه أن الحمل علىٰ طلقة مع الحمل علىٰ نصفي طلقتين في رتبة التقاوم واللفظ مردّد بينهما ، فكان الأظهر أن المطلق [منه](٢) يحمل على الأقل ، ومن أبدىٰ فيه خلافاً ؛ فلإلفه بالخلاف في الألفاظ المطلقة وعدم اعتنائه بمعرفة الإقرار(٣) .

ولو قال : أنت طالق نصفي طلقتين ، فاللفظ محمول علىٰ طلقتين كيف فرض وقدّر .

ولو قال : أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقتين ، فالأجزاء المضافة زائدة على المضاف إليه ، فمن راعى المضاف إليه ، أوقع طلقتين ، وألغى الزيادة ، ومن راعى الأجزاء في أنفسها أوقع ثلاث طلقات على القياس المقدم .

---

(١) في الأصل : وقطعنا .

(٢) في الأصل : عنه . والمثبت تقدير منا . والمعنىٰ أن المطلق من هـٰذا النوع من الألفاظ يحمل على الأقل .

(٣) غير واضحة بالأصل . وقراءتها علىٰ هـٰذا النحو غير مُرْضية . (انظر صورتها) .

ولو قال : أنت طالق خمسة أنصاف طلقتين ، فمن راعى المضاف إليه ، لم يزد علىٰ طلقتين ؛ فإنه إذا ألغى الزيادة ، لم يكترث بمبلغها ، ومن نظر إلى الأجزاء أوقع الثلاث ؛ فإنه لم يجد أكثر من الثلاث .

٩١٤٢ـ ولو قال : أنت طالق سدس وثلث وربع طلقة ، فالواقع طلقةٌ .

ي ٦٥ ولو قال : أنت طالق سدس طلقةٍ وربع طلقةٍ وثمن طلقةٍ/ ، فالمذهب الصحيح أنه يقع ثلاث طلقاتٍ ؛ فإنه عطف الجزء على الجزء ، وأضاف كل جُزءٍ إلىٰ طلقةٍ ، فاقتضىٰ ذلك تغاير الطلقات المضاف إليها ، وإذا تغايرت ، انصرف كل جزءٍ إلىٰ طلقةٍ ، وهـٰذا يقتضي التعدّد لا محالة .

ومن **أصحابنا** من قال : إذا نوىٰ صَرْفَ هـٰذه الأجزاء إلىٰ طلقة واحدة ، قُبل ذلك منه ، وإن تعددت الألفاظ ، ومثَّل هـٰذا القائل المسألةَ بما لو قال : أنت طالق طالق طالق ؛ فإن الألفاظ وإن تعدّدت تطرّق إليها إمكان التوحيد والتأكيد ، فكذلك الطلقات وإن تعدّدت ، فالأمر فيها على التردد ، وإذا تردّدت الطلقات بين التأكّد والتجدّد والأجزاء مضافة [إليها](١) ، تبع المضافُ المضافَ إليه .

وهـٰذا ساقط لا أصل له ، والأصل ما قدّمناه ؛ وذلك أنه لو قال : أنت طالق طلقة طلقةً طلقةً ، فالتأكيد مقبول ، ولو خلل بين الطلقات صلاتٍ متغايرة ، فهي على التجدّد ، والإتيان بالأجزاء المتغايرة يفيد من التجدد في المضاف إليه ما تفيده الصلات المتغايرة ، والمسألة مفروضة فيه إذا قال : أنت طالق سدس طلقةٍ وثمن طلقة .

وقد يجرىٰ ذلك الوجه الضعيف فيه إذا قال : أنت طالق ثلث طلقةٍ وثلث طلقة وثلث طلقةٍ .

٩١٤٣ـ ومن قواعد هـٰذا الفصل إيقاع طلقةٍ بين نسوةٍ ، فإن هـٰذا قد يُفضي إلى التبعيض ، فكان منتظماً مع تبعيض الطلاق . فإذا قال لأربع نسوة : أوقعت عليكن طلقة ، وقع علىٰ كل واحدة منهن طلقة لا محالة ، فإنه عمّمهن ، وصرّح باشتراكهن ، فكأنه طلق كل واحدة ربع طلقة .

---

(١) في الأصل : إليهما .

ولو قال : أوقعت عليكن طلقتين وقصد قسمة [الطلقتين][١] عليهن على استواء وتعديل من غير إفراد كل طلقةٍ بالتوزيع علىٰ جميعهن ، فمقتضىٰ هـٰذه القسمة أن يخص كل واحدة نصف طلقة ، فيطلقن واحدة واحدة .

ولو قال : أردت كل طلقةٍ علىٰ جميعهن ، فيخص كل واحدة منهن جزءان من طلقتين ، فتطلق كل واحدة طلقتين .

ولو أطلق ، ولم يتعرض لتفصيل القسمة ، فلفظه في الإطلاق محمول على استواء القسمة من غير تقدير فضّ[٢] كل طلقةٍ علىٰ جميعهن ؛ فإن تقدير هـٰذا تأويل بعيد ، ولا تحمل اللفظة مع إطلاقه على التأويل البعيد .

وإذا قال الرجل لعبده : اقسم درهمين علىٰ هـٰؤلاء الأربعة ، لم يفهم المأمورُ منه تقسيمَ كل درهم علىٰ جميعهم .

٩١٤٤ـ ولو قال : أوقعت بينكن تطليقةً ، ثم زعم أنه أراد تطليق واحدة منهن دون الباقيات ، والمعنيَّ باللفظ أوقعتُ طلقةً علىٰ واحدة منكن ، فإذا كانت المطلّقة بينهن ، فالطلاق بينهن ، وهو كقول القائل وهو يتّهم بالسرقة واحداً من جمع : [المسروق][٣] لا يخرج من بين هـٰؤلاء ، فيطلِقُ اللفظ ، وإن كان يرىٰ أنه في يدٍ واحد منهم دون غيره من أصحابه . فإذا فسّر قوله : أوقعت بينكن تطليقة بما ذكرناه ، فقد ذكر **الأصحاب وجهين**/ : **أحدهما** ـ أن ذلك لا يقبل ؛ فإن مقتضى اللفظ التشريك وترك هـٰذا المقتضىٰ إزالةٌ للظاهر بتأويل بعيدٍ . ٦٥ ش

والوجه الثاني ـ أن هـٰذا مقبولٌ منه ، وهـٰذا الوجه صححّه **بعض المصنّفين** ، وزعم أنه الأظهر ، وهو غير سديد . والصحيح حمل اللفظ على الاشتراك ؛ لأن الطلاق أضيف إلىٰ جميعهن بصلةٍ اتصلت بضميرهنّ .

---

(١) في الأصل : الطلقة . وكذا في (صفوة المذهب) لابن أبي عصرون ، والمثبت اختيار منا علىٰ ضوء ما يأتي من شرح الإمام للمسألة . والله أعلم .

(٢) فض : أي تقسيم .

(٣) في الأصل : والمسروق .

وقد زيّف **القاضي** قبول تخصيص الطلاق بواحدة منهن ، ولم يحك **الشيخُ أبو عليّ** هٰذا الوجهَ أصلاً ، بل قطع بأنّ اللفظ محمول على الاشتراك ، ثم الذين يصححون وجوب الحمل على الاشتراك ويضعّفون الوجه الآخر قاطعون بأن اللفظ المطلق من غير إبداء قصد محمول على الاشتراك .

ومن صحح قبول حمل الطلاق علىٰ واحدة لا بعينها ذكر في الإطلاق أن الظاهر الحَملُ على الاشتراك ، وشبّب بوجهٍ مخالفٍ لهٰذا واللفظُ مطلق . وهٰذا باطل قطعاً ، فلا شك في الحمل على الاشتراك في الإطلاق ، وإنما التردد فيه إذا قال : أردتُ تطليق واحدة لا بعينها ، والأصح أنه لا يقبل .

٩١٤٥ـ ولو قال : أوقعت بينكن ثلاثَ طلقات ، وأراد القسمة المستوية ، أو أطلق اللفظ ، فتطلّق كلّ واحدة طلقةً ، ويخصها من القسمة ثلاثةُ أرباع طلقةٍ ، ثم تُكمّل .

ولو قال : أردت توزيع كل طلقةٍ عليهنّ ، طُلقت كل واحدة ثلاثاً ، والمطلَق محمول على القسمة المستوية .

ولو قال : أوقعت بينكن أربعَ طلقاتٍ ، وأراد الاستواء ، أو أطلق ، طلقت كل واحدة طلقةً ، وأصابها من حساب القسمة طلقة .

ولو قال : أوقعت بينكن خمسَ طلقات [وهن][1] أربع ، طُلِّقت كل واحدة طلقتين ؛ فإن القسمة المستوية توجب أن يخص كلَّ واحدة طلقةٌ وشيء .

ثم هٰذا جارٍ في الست والسّبع والثمان .

فإن قال : أوقعت بينكن تسعَ طلقات وأراد القسمة المستوية أو أطلق اللفظ ، طلقت كلُّ واحدة ثلاثَ طلقات ؛ فإن تسوية القسمة على الأربع والمقسوم تسعة يوجب أن يخص كل واحدة [طلقتان وربع][2] ، أو جزء [طلقة][3] فتُكَمَّلَ .

وإن أراد تقسيط كل طلقة ، فقسمة الثلاث عليهنّ يوجب تكميل الطلقات في حق

---

(١) في الأصل : ومن .
(٢) في الأصل : « طلقتين وشيء » والمثبت من صفوة المذهب .
(٣) في الأصل : أو جزء الطلاق .

كل واحدة ، فلا معنىٰ لذكر هـٰذا القسم وراء الثلاث[١] .

٩١٤٦ـ ولو قال : أوقعت بينكن خمسَ طلقات وكن أربعاً، فإن أطلق لفظه ، طلقت كل واحدة طلقتين ، كما تقدم ، وإن قال : أردت تطليق واحدةٍ ثلاثاً ، وتطليق واحدة اثنتين، وتبرئة اثنتين عن الطلقات، فهـٰذا خارج على الخلاف الذي ذكرْناه : فمن **أصحابنا** من قال : لا يجوز إخراج واحدة منهن عن الطلاق ؛ لما يقتضيه اللفظ من التشريك .

ومن **أصحابنا** من قال : يُقبل ذلك منه ، وقد قدمنا هـٰذا الخلاف .

ولو قال : أردتُ تطليق فلانة منهن ثنتين ، وفضَّ ثلاث طلقات من الخمس على الباقيات ، حتىٰ يطلقن واحدة واحدة ، فهـٰذا ليس فيه إخراج واحدة عن أصل الطلاق/ ، ولـٰكن فيه تفاوت بينهنّ في المقدار ، فمن قبل منه إخراج بعضهن عن قسمة الطلاق ، فلا شك أنه يقبل هـٰذا أيضاً ، ومن لم يقبل إخراج بعضهن عن الطلاق ، فهل يقبل التفاوت في القسمة ؟ هـٰذا فيه تردّد : من **أصحابنا** من قال : لا بد من تقدير التسوية والقسمة ، ثم ننظر إلىٰ ما يقتضيه حكم القسمة في حق كل واحدة .

٦٦ ي

وقطع **الشيخ أبو علي** بأن التفاوت في القسمة مقبول من تفسيره ؛ فإنه أضاف الطلقات إليهن وأبهم القسمة مردَّدةً بين تخيّر التفاوت وبين التعديل ، فإذا لم يأت ما يخالف الاشتراك [والإضافةُ][٢] مبهمة ، اتّجه قبول تفسيره .

٩١٤٧ـ ولو قال : بينكن ـ وهنَّ أربعٌ ـ عشرُ طلقات ، فإن أراد القسمة المستوية قُبل ، وطلقت كل واحدة ثلاث طلقات ؛ فإنه ينالها طلقتان ونصفٌ .

ولو قال : أردت [فضَّ][٣] العَشْر علىٰ أن يكون ثلاث علىٰ زينب ، وثلاث علىٰ عَمْرة ، وثلاث علىٰ فاطمة ، وواحدة علىٰ عائشة ، فهـٰذا يخرّج على التردد الذي ذكرناه واختيار **الشيخ**[٤] فيه القبول .

---

(١) المعنىٰ : أنه سبق أن قلنا : إن قسمة الثلاث عليهن (الأربع نسوة) توجب تكميل ثلاث طلقات ، فلا معنىٰ لذكر هـٰذا القسم في كل ما هو وراء الثلاث ، أي زيادة على الثلاث .

(٢) في الأصل : فالإضافة . والتصويب من المحقق . والله الهادي إلى الصواب .

(٣) فضّ : أي قسمة . ثم هي في نسخة الأصل « نض » والتصويب من المحقق .

(٤) الشيخ : المراد هنا أبو علي .

ولو قال : أوقعت بينكن طلقتين وهُنّ أربع ، ثم ادّعىٰ أنه أراد تطليق اثنتين دُون الأُخريين ، ففي المسألة وجهان ، وكذلك لو قال : أوقعت بينكن أربعاً ، ثم قال : أردت طلقتين علىٰ واحدة وطلقتين علىٰ واحدة ، ففي المسألة الوجهان المذكوران .

ولو ادعىٰ أنه أراد إيقاع الأربع علىٰ واحدة منهن ، وفرّعنا علىٰ أنه يقبل منه تفسير التخصيص ، فهاهنا تطلّق المعيّنة ثلاثاً ، وفي الطلقة الرابعة **جوابان للقاضي** : **أحدهما** ـ أنها تلغو ، فكأنه قال لواحدة : أنت طالق أربعاً ؛ فإنا إذا قبلنا التخصيص في الأصل ، فهٰذا من موجبه .

والجواب الثاني ـ أن هٰذه الطلقة الرابعة توزّع على الثلاث الباقيات ، حتىٰ لا تضيع ؛ فإن تفسير التخصيص إنما يقبل إذا لم يتضمن إحباط طلاقٍ مما جاء به . والمسألة محتملة حسنة .

٩١٤٨ـ ولو قال وتحته أربع نسوةٍ لثلاث منهن : أوقعت بينكن طلقةً ، وحملنا هٰذا على الاشتراك ، فيقع علىٰ كل واحدة منهنّ طلقة بحكم اللفظ ، فلو قال للرابعة : أشركتك معهنّ ـ والمسألة **لصاحب التلخيص**[1] ـ ، **قال الأئمة** فيها : إن لم ينو بقوله أشركتك طلاقاً ، لم يقع شيء ؛ فإنه كناية . وإن قال : أردت بذلك طلقةً واحدةً وعنيت بالإشراك أن تكون كواحدة منهن ، فيقبل هٰذا منه ؛ فإن هٰذا الاحتمال ظاهر .

ولو قال : أردت بالإشراك أن تصير الرابعة شريكة لكل واحدة من الثلاث على التفصيل ، فينالها من شركة كل واحدة طلقة ، فتطلق ثلاثاً .

ولو قال : نويت الإشراك ، ولم يخطر لي لا الواحدة ولا الثلاث ، فقد قال **القفال** فيما حكاه **الشيخ أبو علي** : إن هٰذه الرابعة تطلق طلقتين ؛ فإنه نال الثلاث ثلاث طلقات ، وهن حزبٌ ، وهٰذه الواحدة في مقابلتهن ، وقد لحقهن ثلاث طلقاتٍ طلقة طلقةً/ ، فإشراكها يتضمن أن تكون على النصف من ثلاث طلقات ، فينالها طلقة ونصف ، وإذا كمّلنا ، أصابها طلقتان . ش٦٦

---

(١) صاحب التلخيص هو ابن القاصّ ، وقد سبقت ترجمته ، وكتابه (التلخيص) طبع في مجلد متوسط ، والمسألة في ص٥٢٠ منه .

قال الشيخ **أبو علي** : الصواب عندي أن هٰذه الرابعة في صورة الإطلاق لا تطلّق إلا واحدة ؛ فإن ظاهر التشريك في الطلاق يقتضي أن تكون كواحدة منهن ، حتىٰ تنزل منزلة الواحدة ، هٰذا أقرب إلى الفهم ، وأقرب إلى الدرك من جمع ثلاث طلقات ، وتقدير التشطير [فيها][1] والأمر علىٰ ما ذكره **الشيخ** ، ولا اتجاه لغيره .

٩١٤٩ـ ومما يتعلق بتمام المسألة أنه لو قال لأربع نسوة : أوقعت بينكن ثُلثَ طلقة وسدُس طلقةٍ ونصفَ طلقة . قال **العراقيون** : يقع علىٰ كل واحدة ثَلاث طلقات ، فإنه فصل الطلقات ، وقسم كل جزء من طلقةٍ عليهنّ ، وهٰذا الذي ذكروه ينبني أولاً علىٰ ما لو قال لواحدة : أنت طالق سدس طلقةٍ وثلث طلقةٍ ونصف طلقة ، وهٰذه المسألة قدّمناها . فإن قلنا فيها : الواحدة لا تطلق ثلاثاً إذا أطلق الزوج هٰذه الألفاظ ، فهٰذا في القسمة أَوْلىٰ ، وإذا قلنا : الواحدة إذا خُوطبت بهٰذه الألفاظ ، طلقت ثلاثاً ، فإذا قال لأربع نسوة : أوقعت بينكنّ سدس طلقةٍ ، وثلث طلقة ، ونصف طلقة ، فالمسألة محتملة : يجوز أن يقال : هو كما لو قال : أوقعت بينكنّ ثلاث طلقات ، والقسمة المستوية لا توجب في ذلك إلا طلقة .

ويجوز أن يقال : لمّا أفرد ذكرَ كل جزء من طلقة ، ظهر من ذلك قصد توزيع كل طلقة على الجميع ، والتقديرُ قسمت عليكن طلقة ، ثم أخرىٰ ، ثم أخرىٰ .

ولو قال على الطريقة التي ارتضاها **العراقيون** : أوقعت بينكن طلقةً وطلقة وطلقة ، فهٰذا محتمل علىٰ قياسهم ، يجوز أن يقال : تطلّق كل واحدة ثلاثاً لما في لفظه من التفصيل ، ويجوز أن يقال : هٰذا كما لو قال : أوقعت بينكن ثلاث طلقات ، ويجوز أن يقدر فرقٌ بين هٰذا وبين أن يقول : أوقعت بينكن سدس طلقة ، وثلث طلقةٍ ، ونصف طلقةٍ ؛ فإن في تغاير أجزاء الطلاق مزيد دلالة علىٰ تفصيل بعضها عن البعض بالقسمة ، وليس في عطف الطلقة على الطلقة هٰذا .

---

(١) في الأصل : فقهاً .

فَصْلٌ

قال: « ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين ، فهي واحدة. . . إلىٰ آخره »[١] .

٩١٥٠ـ قدمنا في كتاب الأقارير أصل الاستثناء وتفصيلَه ، والقولُ في صورة الاستثناء يتسّع في الأقارير ؛ فإنّ فرض الأعداد ممكن ، فيتوسع المجال في ورود النفي على الإثبات ، والإثباتِ على النفي ، ولا مزيد على الثلاث في الطلاق ، وفيما قدمناه من الأقارير ما يُطْلع علىٰ تمام المقصود في الطلاق ، ونحن نتوقَّى التكريرَ جهدنا ، ولـٰكن لا يمكن إخلاء هـٰذا الفصل مما ذكره **الأصحاب** ، فإن اقتضى الترتيب تكريراً ، كان محتملاً ، ونحن نحرص ألا نُخلي ما نذكره عن زوائدَ وفوائدَ .

ي ٦٧ وفي الاستثناء **أصلان معتبران**/ : **أحدهما ـ** الاتصال ، وقد مضىٰ بيانهُ وسببُ اشتراطه . **والآخر ـ** ألا يكون الاستثناء مستغرقاً للمستثنىٰ عنه[٢] ؛ فإن استغرق ، كان مردوداً ولا يتوقف الرّد علىٰ بعضه ، بل يَحبَط كلُّه ، وينفُذ المستثنىٰ منه بكماله .

ومن الأصول المرعيّة أن الاستثناء يناقض المستثنىٰ عنه ، فإن جرىٰ بعد نفي ، كان إثباتاً ، وإن جرىٰ بعد إثباتٍ ، كان نفياً .

ومن الأصول أن الاستثناء المعطوف على الاستثناء في معناه ، فلا يكون استثناء منه ، بل يكون مع المعطوف عليه استثناء عما تقدم ، وإن جرت صيغة الاستثناء بعد الاستثناء من غير واو عاطفة ، فالثاني استثناء من الاستثناء الأول ، ويجري علىٰ مضادته لا محالة .

٩١٥١ـ ونحن بعد الإشارة إلى الأصول نذكر المسائل ؛ فإن قال : أنت طالق ثلاثاً إلاّ ثلاثاً ، طلقت ثلاثاً ، وبطل الاستثناء ، وصار كأنه لم يكن .

ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة ، طلقت ثنتين .

ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلاّ واحدة ، وإلا واحدة ، فقد استثنىٰ طلقتين بعبارتين

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ٨٢ .

(٢) كذا . وفي نيابة حروف الجر بعضها عن بعض كلام معروف .

معناهما واحدٌ ، فكان كما لو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين .

ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين إلا واحدة ، فاللفظة الأخيرة استثناء من الاستثناء ؛ فإنها غير معطوفة ، والتقدير : أنت طالق ثلاثاً تقع ، فهو إثباتٌ ، إلا ثنتين لا تقعان ، وهـٰذا نفي ما أثبته ، إلا واحدة تقع ، وهـٰذا إثبات ما نفاه .

وإذا عَطَف المستثنىٰ عنه بعضَه علىٰ بعض ، وأَتىٰ بالعدد في صيغٍ وعَطَف البعض منها على البعض ، ثم عَقّبه باستثناءٍ ، فهل نجمع المستثنىٰ عنه حتىٰ كأنه في صيغةٍ واحدة أم نتركه علىٰ إفراده ونقطعه ؟ ذكر **القاضي** وجهين ذكرهما **الشيخ أبو علي** ، وتصوير المسألة أن يقول : أنت طالق واحدةً ، وواحدة ، وواحدة ، إلا واحدة . فقد ذكر ثلاث طلقات في ثلاث صيغ ، فمن جمع تلك الصيغ ، صحح الاستثناء ، فكأنه قال : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة ، ومن يترك تلك الصيغ علىٰ تقطيعها ، فالاستثناء عنده باطل ، فإنه قال آخراً : وواحدة ، ثم قال : إلا واحدة ، فانصرف استثناء الواحدة إلى الواحدة ، فكان مستغرقاً ، والاستثناءُ المستغرق باطل .

ولو قال : أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا ثنتين ، فهـٰذا يخرج على الوجهين ، فإن جمعنا الصيغ ، لم يقع إلا طلقة واحدة ، وكان كما لو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين ، ولو تركنا الصيغ علىٰ تقدّمها وتقطعها ، وقع الثلاث وبطل الاستثناء ؛ فإنه قال آخراً : وواحدة إلا ثنتين ، فاستثنىٰ ثنتين من واحدة والاستثناء زائد علىٰ ما يقع به الاستغراق .

ولو قال : أنت طالق واحدة وواحدة [وواحدة][1] إلا ثلاثاً ، فلا شك في وقوع الثلاث كيفما قدّرنا : ضممنا الصيغَ ، أو تركناها مفرّقة .

٩١٥٢ـ ولو عطف الاستثناءات بعضَها على البعض بحرف الواو ، فالكل في معنىٰ واحدٍ لما مهدناه من اقتضاء العطف الإشراك ، ولـٰكنا هل نجمعها علىٰ تقدير أنها كالمذكورة في صيغة واحدة أم نتركها علىٰ تقطعها ونفرّق/ صيغها ؟ قال **القاضي** ٦٧ ش

(١) زيادة اقتضاها السياق .

وغيره : في المسألة **وجهان** كالوجهين فيه إذا عطف المستثنىٰ عنه بعضه على البعض بالصيغ المتفرقة .

وبيان الغرض بالصور أنه لو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدةً ، وواحدة ، وواحدة ، فإن جمعنا هـٰذه الصيغ وجعلناها [كالصيغة][1] الواحدة ، بطلت بجملتها ، ووقع الثلاث ، وكأنه قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً .

ولو تركناها علىٰ تقطعها ، فيصح الاستثناء في ثنتين وتبطل الصّيغة الأخيرة ؛ فإنها مستغرقة ، فيختص الإبطال بها ، ويصير كما لو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وواحدة .

ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين وإلا واحدة ؛ فإن جمعنا الصيغ ، أوقعنا الثلاث ، وصار كما لو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ، وإن فرعنا على التفريق ، فاستثناء الثنتين صحيح واستثناء الواحدة باطلٌ مردودٌ .

ولو قلب ، فقال : إلا واحدة وثنتين ، فالثلاث تقع علىٰ أحد الوجهين ، ويقع ثنتان على الوجه الثاني ؛ فإن الصّيغة الأولىٰ في الاستثناء مشتملة علىٰ واحدة ، والصيغة الثانية مستغرقة ، وإذا بطل بعض مضمونها بطل الجميع .

٩١٥٣ـ ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ، إلا ثنتين ، فالتقدير : أنت طالق ثلاثاً تقع ، إلا ثلاثاً لا تقع ، إلا ثنتين تقع ، ففي المسألة **أوجه** : **أحدها** ـ أن الثلاث تقع ؛ لأن الاستثناء الأول ، كان مستغرقاً فلغا ، ولغا الثاني ؛ لأنه استثناء من لاغٍ ، وهـٰذا ضعيف .

والوجه الثاني ـ وهو الأصح ـ أنا نصحح الاستثناءين ، فنجعل الاستثناء الثاني منصرفاً إلى الاستثناء الأول علىٰ حكم المضادة ، فيخرج الاستثناء الأول من كونه مستغرقاً ، فإذا خرج عن كونه مستغرقاً ، صحّ ، والتقدير علىٰ ما قدمناه أنت طالق ثلاثاً تقع ، إلا ثلاثاً لا تقع إلا ثنتين تقعان فيعود الاستثناء الأول إلىٰ واحدة ، فيقع طلقتان ، وكأنه قال : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة .

---

(١) في الأصل : بالصيغة .

والوجه الثالث ـ أن الاستثناء الأول يلغو ، ويرفع من البين ، فيقدّر كأنه لم يكن ، فيبقى الاستثناء الثاني ، والطلقات الثلاث ، فكأنه قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين ، ولو قال ذلك ، لم يقع إلا طلقة واحدة .

وهـٰذا علىٰ نهاية الضعف ، ولولا اشتهاره [وتوّلع **الأصحاب** بحكايته][1] ، لما ضمَّنته هـٰذا المجموع ؛ فإنه خارج عن صيغة اللفظ ، وعن حكم القصد والمراد ، وليس في المصير إليه استمساكٌ بمقتضىٰ فقهيّ .

ولو قال : أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة وواحدة وواحدة ، وقع الثلاث إجماعاً ؛ لأنا إن جمعنا ، لم نخصص بالجمع جانباً ، وكان التقدير أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ، وإن فرقنا ، لم نخصّص بالتفريق واحداً من الجانبين ، فيؤول الكلام إلى استثناء واحدة عن واحدة ، فيقع الثلاث على التقديرين جميعاً .

وكان **شيخي أبو محمد** يقول : « كل تفريق يؤدي إلىٰ تصحيح الاستثناء ، فهو مختلف فيه ؛ ميلاً/ إلىٰ إيقاع الطلاق » . ٦٨ ي

ولا أصل لهـٰذا ؛ فإنا نتبع الألفاظ وصِيغَها ، فإن عنّ لفقيهٍ تغليبُ وقوع الطلاق ، عارضه أن الأصل عدم وقوعه ، ومن الأصول الممهدة أنا إذا ترددنا في وقوع الطلاق ، قلنا : الأصل عدم الوقوع .

٩١٥٤ـ ومما يتعلق بتتمة الفصل أمرٌ فرّعه **ابن الحدّاد** ، وتكلم **الأصحاب** فيه ، وذلك أنه قال : إذا زاد المطلّق على العدد الشرعي في الطلاق ، فالاستثناء بعده يتردّد كما نصف ونصوّر . فإذا قال لامرأته : أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً ، فقد اختلف **أصحابنا** في المسألة اختلافاً مشهوراً ، فمنهم من قال : يقع الثلاث ؛ فإن الخمس التي ذكرها عبارة عن الثلاث ، فكأنه قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ، ولو قال ، لوقعت الثلاث ؛ لأن الاستثناء مستغرق .

والوجه الثاني ـ وهو اختيار **ابن الحداد** أنه يقع ما استبقاه بعد الاستثناء ، والخمسُ إذا استثني منها ثلاث ، بقيت ثنتان ، فتطلق طلقتين ، وسرّ هـٰذا الوجه أنه ذكر الخمس

---

(١) في الأصل : تولع الأصحاب حكايته .

ليتوسّع في الاستثناء ، فليقع ما يلغو في مقابلة ما يستثنىٰ ؛ إذ هـٰذا طباع الاستثناء ، وليقع ما بقي .

ولو قال : أنت طالق أربعاً إلا ثنتين ، فهـٰذا يخرج على الوجهين ، فمن قال : الأربع عبارة عن الثلاث ، يقول في هـٰذه الصورة : لا يقع إلا طلقة ، وكأنه قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين ، ومن قال : يقع ما أبقىٰ ، حَكَم بوقوع طلقتين .

ولو قال : أنت طالق ستاً إلا ثلاثاً ، فيقع الثلاث على المذهبين ، وخروجه بيّن ، فإن من يعتبر ما يبقىٰ بعد الاستثناء يقول : قد بقي ثلاث ، ومن جعل الست عبارةً عن الثلاث ، فكأنه قال : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ، وهـٰذا بيّن إذا تأمّلته .

ولو قال : أنت طالق طلقتين ونصفاً إلا واحدة ، قال **ابن الحداد** : يقع الثلاث ، وإنما بناه علىٰ أصلٍ ذكرناه في تقطيع العبارة ، فكأنه قال : أنت طالق ثنتين وواحدة إلا واحدة[١] .

٩١٥٥ـ ومما يتعلق بتمام الفصل أن بعض الطلقة في الإيقاع طلقةٌ ، كما سبق تمهيده ، وإن غالط مغالط وقال : لا يقع طلقةٌ بلفظ النّصف ، ولـٰكن إذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق نصفَ طلقة ، وقع الطلاق بقوله : « أنت طالق » ، ولغا قوله : نصف طلقة . ولو قال : أنت طالق طلاقاً لا يقع ، لوقع ، فذكر النصف بعد ذكر الطلاق لا معنىٰ له .

وهـٰذا ليس بشيء ؛ فإنه لو قال : أنت طالق طلقةً ونصفاً ، وقعت طلقتان ، ولا حيلة في الطلقة الثانية ـ وقد استقل الطالق بطلقة ـ إلا حملُ نصف طلقة علىٰ طلقةٍ ، وكذلك لو قال : أوقعت عليك نصف طلقة ، وقعت طلقة .

فهـٰذا أصلٌ لا مدافعة فيه .

ثم قال **الأئمة** رضي الله عنهم : إذا قال : أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة ، وقعت الثلاث ولغا استثناء النّصف ، هـٰذا ما صار إليه حملة المذهب .

---

(١) وقعت الثلاث لأننا جمعنا في جانب الإثبات ثنتين وواحدة ، فصارت ثلاثاً ، ثم لغا الاستثناء لأنه مستغرق ، إذ هو استثناء واحدة من واحدة .

٩١٥٦ـ وذكر **الشيخ أبو علي** في **شرح الفروع** ما ذكرناهُ ، وحكىٰ وجهاً غريباً أن النصف في الاستثناء بمثابة/ الطلقة ، ونجعل البعض عبارةً عن الكل في الإيقاع ٦٨ ش والإسقاط ، وهـٰذا غريب ، لم أرَهُ إلاّ لهُ .

ووجهه ـ علىٰ بعده ـ أنا نحكم بوقوع الطلقة إذا جرىٰ ذكر بعضها ، لا علىٰ مذهب السريان ، كما تقدّم شرح ذلك ، بل لا يتجه فيه إلا إقامة العبارة عن الجزء مقام العبارة عن الواحدة ، ولعلّ السر فيه أن ما لا ينقسم فبعضه ككلّه .

وهـٰذا غير صحيح ؛ فإن الطلاق يُغَلَّب في وقوعه ، والاستثناءُ مناقَضةُ الوقوع ، وإذا استثنىٰ من يبغي النفي بنصف طلقة ، فقد ألغىٰ نصف طلقةٍ والذي أبقاه يُكمَّل .

ولو كنا نجري علىٰ أن الجزء عبارة عن الكل فيما لا ينقسم ، للزم أن نقول : ما قاله بعض **أصحاب أبي حنيفة**[1] في أن الرجل إذا قال : زوَّجْتك نصف ابنتي ، كان بمثابة ما لو قال : زوجتك ابنتي ، لم يختلف **أصحابنا** في أن النكاح لا يصح بذكر الجزء من المنكوحة .

فالتفريع إذاً علىٰ أن استثناء الجزء باطل ، فإذا قال : أنت طالق ثلاثاً إلا طلقةً ونصفاً ، بطل استثناء النصف ، وصح استثناء الواحدة ، ووقعت طلقتان .

ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين ونصفاً ، فإن جعلنا النّصف عبارة عن طلقةٍ في الوجه الغريب الذي حكاه **الشيخ أبو علي** ، فالتقدير : أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين وواحدة ، ثم يقع هـٰذا في أنا هل نجمع المفرّق ؟ فيه التفصيل المقدّم .

وإن قلنا : إنَّ ذكر الجزء في الاستثناء باطل ، فهـٰذا فيه احتمال علىٰ هـٰذا المقام : ظاهر القياس أن النصف يبطل ، ويبقى استثناء ثنتين ، فكأنه قال : أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين ، [ولا يتجه فيه إعمال الاستثناء ؛ لأن في إعماله إبطاله][2] ، إذ لو عمل النصف ، لصار الاستثناء مستغرقاً مع التفريع علىٰ أن المفرّق كالمجموع ، ونحن نغلب وقوع الطلاق في هـٰذه المنازل .

---

(١) ر . المبسوط : ٦/ ٩٠ .

(٢) عبارة الأصل : « ويتجه فيه إعمال الاستثناء في إعماله إبطاله » والتصويب من صفوة المذهب ج٥ ورقة ١١ شمال .

ولو قال ـ والتفريع على الأصحّ ـ : أنت طالق ثلاثاً إلا طلقتين إلا نصفَ طلقة ، فهـٰذا الاستثناء الأخير صحيح ؛ فإنه إيقاعٌ ، والتقدير أنت طالق ثلاثاً تقعُ إلا ثنتين لا يقعان ، إلا نصفاً [يقع][١] .

ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا طلقة ونصف ، فإذا فرعنا على الأصح ، فذكر النصف باطل ؛ لأنه للإسقاط لو صح ، فالتعويل علىٰ هـٰذا ، فمهما[٢] كان الاستثناء للإيقاع ، صح فيه لفظ الجزء ، ومهما كان للإسقاط لم يصح على الأصح .

وفي هـٰذا نجاز مسائل الاستثناء ، والله أعلم بالصواب .

فَصْلٌ

قال : « ولو قال : كلّما ولدت ولداً ، فأنت طالق . . . إلىٰ آخره »[٣] .

٩١٥٧ـ هـٰذا الفصل يشتمل علىٰ أحكامٍ منوطةٍ بمقتضى الألفاظ ، والقولِ في انقضاء العدة بوضع الحمل ، وإذا اشترك في المسألة النظرُ في الألفاظ والكلامُ في الأحكام ، أحوجت المسألةُ الناظرَ إلىٰ مزيد تدبّر ، ومضمون المسألة يتأدّىٰ بمسألتين : **إحداهما** ـ مفروضة/ في لفظةٍ لا تقتضى التكرّر ، والأخرىٰ مفروضة [في لفظةٍ][٤] تقتضي التكرر ، ثم تتشعب كل مسألة . ونحن نأتي في كل واحدة بما يليق بها . ي ٦٩

٩١٥٨ـ فإذا قال لامرأته : إن ولدت ولداً ، فأنت طالق ، فولدت ولداً ، ثم أتت بولدٍ آخر لأقلّ من ستة أشهرٍ من ولادة الولد الأول ، فيلحقها طلاق واحد بالولادة الأولىٰ ، وتنقضي عدتها بوضع الولد الثاني ، ولا يتكرر الطلاق ؛ فإنه علّقه بقوله : (إنْ) ، وهو لا يقتضي التكرر ، والولد الثاني يلحقه نسبُه ، فإن الأول لحقه ؛ إذ

---

(١) زيادة اقتضاها السياق ، ووجدناها في صفوة المذهب (الموضع السابق نفسه) .
(٢) « مهما » بمعنىٰ (إذا) .
(٣) ر . المختصر : ٤/ ٨٢ .
(٤) زيادة اقتضاها السياق .

العلوق به كان في النكاح والولد للفراش ، والولد الثاني في معنى الولد الأول ؛ فإنهما من بطن واحد ، وحكم البطن لا يختلف احتمالاً ولحوقاً .

فإن كان بين الولدين ـ والمسألة بحالها ـ أكثرُ من ستة أشهُرٍ ، فلا شك أن العلوق بالولد الثاني وقع بعد انفصال الأول ؛ إذ لو كانا من بطنٍ واحدٍ ، لما تخلل بينهما ستة أشهر ، فإذا تبين أن العلوق بالثاني وقع بعد الأول ، فهل يَلحق الولدُ الثاني الزوجَ ؟

في المسألة **قولان** مبنيان علىٰ صورة نرسمها ، ونُحيل استقصاءها علىٰ كتاب العدة ، وهي أن الرجل إذا طلق امرأته طلقة رجعيةً ، ثم أتت بولدٍ لأكثر من أربع سنين من وقت الطلاق ، ولأقلّ من أربع سنين من وقت انقضاء العدة ، وكان الطلاق رجعياً ، فابتداء أربع سنين يحتسب من وقت الطلاق أو من وقت انقضاء العدة ؟ فعلىٰ **قولين** : **أحدهما** ـ وهو الأصح عند **المحققين** أنه يحتسب من يوم الطلاق ؛ فإن الطلاق وإن كان رجعياً ، فهو قاطع لاستحلال الافتراش ، وإن كان الملك قائماً ، ونحن إنما نلحق الولد بالفراش ؛ لاطراد استحلال الافتراش ، والطلاق وإن كان رجعياً ، فهو قاطع لهٰذا المعنىٰ ، ولهٰذا استعقب الاعتدادَ ، وهو غير معقول إلا في زمان الانعزال .

والقول الثاني ـ أن ابتداء السنين الأربع محتسب من آخر العدة ؛ لأنّ الرجعية في العدة زوجة ، وسلطنة الزوج قائمة عليها .

وسيأتي تحقيق ذلك توجيهاً وتفريعاً ، إن شاء الله .

٩١٥٩ـ وإذا أتت المرأة بولدٍ ولحقها الطلاق عند الولادة ، ثم أتت بولدٍ بعد ذلك لستة أشهرٍ فصاعداً ، فنحن نعلم قطعاً أن العلوق بالولد الثاني لم يكن في حال استمرار النكاح ، كما نعلم قطعاً أنها إذا أتت بولدٍ بعد الطلاق الرّجعي لأكثر من أربع سنين من وقت الطلاق ، فالعلوق به لا يكون متقدّماً على الطلاق ، فاستوت المسألتان في تحقق وقوع العلوق بعد الطلاق ، فخرجت المسألة علىٰ **قولين** في لحوق الولد الثاني . فإن قلنا : الولد يلحق ، فقد طُلِّقت هـٰذه عند الولد الأول ، ثم انقضت عدتها بوضع الولد الثاني ، وإن قلنا : الولد لا يلحق ، فلا تنقضي العدة به ؛ فإن عدة الرجل إنما تنقضي بوضع المرأة حملها إذا كان الولد ملتحقاً بمن العدة منه .

ش ٦٩ ولو أتت ـ والمسألة كما صورناها/ ـ بولدين بينهما أقل من ستة أشهرٍ ، ثم أتت بثالث لأكثر من ستة أشهر من الولادة الثانية ، فيلحقها طلقة بوضع الولد الأول ، وتنقضي عدتها بوضع الولد الثاني ، ويلحقه الولدان ، ولا يلحق الولد الثالث قولاً واحداً ؛ فإنا نعلم أن العلوق به وقع بعد الولد الثاني ، وهٰذا ثابت بوضع الولد الثاني ، وعاد إمكان العلوق إلىٰ زمان البينونة ، وإذا كان كذلك ، ترتب عليه انتفاءُ الولد الثالث ؛ فإن الولد اللاحق قولاً واحداً هو الذي يمكن تقدير علوقه في صُلب النكاح ، والولد الذي اختلف القول فيه هو الذي يمكن تقدير علوقه في زمان الرجعة ، ولا يمكن تقديره قبل الطلاق .

ولو قيل : لو أتت بالولد الثالث لأكثر من ستة أشهرٍ من وضع الولد الأول ، ولأقلَّ من ستة أشهرٍ من وضع الولد الثاني ، وكان بين الثاني والأول أقلُّ من ستة أشهر ، فكيف الحكم فيه إذاً ؟ قلنا : هٰذه مغالطة والمسألة لا تتصور كذلك ؛ فإن الرحم إذا اشتمل علىٰ أولادٍ ، كانت المدة بين وضع الأول وبين وضع الآخر أقل من ستة أشهر ، فإن الرحم تنتفض عما فيه وتبرأ عما عداه في أقلَّ من ستة أشهر .

وما ذكرناه فيه إذا ذكر لفظة لا تقتضي التكرار .

٩١٦٠ـ فإن ذَكَر لفظة مقتضاها التكرار ؛ فقال : كلما ولدتِ ولداً ، فأنت طالق ، فأتت بأولادٍ من بطن واحدٍ ، فإن أتت بأربعة أولادٍ ، لحقتها ثلاث طلقات ، فتطلق بالوضع الأول واحدةً ، وبوضعِ الثاني ثانيةً ، وبوضع الثالث ثالثة ، وتنقضي عدّتها بوضع الولد الرابع ، ولا إشكال ؛ فإن الطلقات كملت ، وفي الرحم بقية .

فأما إذا ولدت ثلاثة أولادٍ من بطن واحدٍ ، ولم يتخلل بين الأول والآخر ستة أشهرٍ ، فيلحقها طلقتان : الأولىٰ والثانية .

ثم المنصوص عليه في **الجديد** أن العدّة تنقضي بوضع الثالث ، ولا يقع الطلاق بوضعه ، ونص في **الإملاء** علىٰ أنّ الطلقة الثالثة تقع بالولد الثالث ، وتستأنف العدة بالأقراء .

٩١٦١ـ فاختلف **أصحابنا** في المسألة : فمنهم من قطع القولَ بأن الطلاق الثالث

لا يقع أصلاً ، وأنها تَبِين بوضع الولد الثالث ، ووجهه بيّنٌ ؛ فإن الطلاق لو لم يلحقها ، لبانت بالولادة ؛ لمكان براءة الرحم ، فإذا كان وضع الولد مقترناً بالبينونة ، فالطلاق الثالث مضافٌ إذاً إلىٰ حال البينونة ، وهـٰذا محالٌ ، وهو كما لو قال لامرأته التي لم يدخل بها : إذا طلقتك فأنت طالق ، فإذا طلقها تنجيزاً تنجّز الطلاق ، ولا يقع ما علّقه ؛ لأنها تبين بوقوع الطلاق الأول .

وهـٰذا القائل يتأوّل نصَّ **الإملاء** ويحمله علىٰ ما إذا ولدت الولد الثاني ، فراجعها وردّها إلىٰ صلب النكاح ، فولدت الولد الثالث في النكاح ، فتلحقها الطلقة الثالثة/ ، ٧٠ ي ثم تستقبل العدة ، وتكون كما لو قال لامرأته الحامل بولد واحدٍ ، وهو لا يملك إلا الطلقة الثالثة : إذا ولدت ، فأنت طالق ، فإذا ولدت ، طُلِّقت ، واستقبلت العدة .

وهـٰذه الطريقة مستدّة في المعنىٰ ، ولـٰكنها مخالفة للنصّ ؛ فإن **الأصحاب** عن **الإملاء** نقلوا التصريح بتصوير اعتقاب الولادات من غير تخلل رجعةٍ .

والطريقة المشهورة طرد **القولين** : **أحدهما** ـ وهو المنصوص عليه في **الجديد** أن الطلاق لا يقع بالولادة الثالثة ، ووجهه ما ذكرناه .

والقول الثاني ـ أن الطلاق يقع ، وقد تكلف **الأصحاب** توجيه هـٰذا القول لاشتهاره ، فلم يتحصّلوا علىٰ معنىً عليه مُعوّل .

٩١٦٢ـ وقد ذكر **القفال** مسلكاً نحن نذكره ، ثم نوضح اختلاله ، قال : اختلف قول **الشافعي** في أن الرجعية إذا طلقها زوجها في عدة الرجعة ، فهل تستأنف عدةً إذا لحقها الطلاق أم تتمادىٰ على العدة الأولى ؟ وقد أشرنا إلىٰ هـٰذين **القولين** فيما سبق ، وسنستقصيهما في العدد ، إن شاء الله .

ثم إذا قلنا : تتمادىٰ على العدة بانيةً ، فلا كلام . وإن قلنا : يستعقبُ الطلاقُ عدةً جديدة ، فالعدّة الأولىٰ تنقطع ، وتستأنف هـٰذه عدة جديدة ، ثم لا نقضي بأن الطلاق وقع ، وهي في بقية من العدة الماضية ، [ولـٰكن نقول : يقع الطلاق علىٰ مفصل الانقطاع والاستقبال][1] ، وهو كما لو قال لامرأته : أنت طالق بين الليل والنهار ؛ فإذا

---

(١) عبارة الأصل : ولا نقول : « يقع الطلاق علىٰ متصل الانقطاع والاستقبال » والتصويب بالتعديل والتغيير من صفوة المذهب : جزء (٥) ورقة : ١٢ شمال .

صادفها الطلاق ، لم يكن الطلاق واقعاً في جزء من النهار ، ولا في جزءٍ من الليل .

هـٰذا كلامه .

وقال بانياً عليه : إذا حكمنا بأن الطلاق يقتضي عدّة مستقبلة ، فالطلاق الثالث يلحق مع انفصال الولد ، ويتصل به استقبال العدة ، فلا يكون واقعاً في جزءٍ من العدة المستقبلة ولا في جزء من الزمان قبل تمام الانفصال ، ولـٰكن يقع على المتصل .

هـٰذا ما ذكره .

٩١٦٣ـ وهو كلام مضطرب ، ولو التزمنا في هـٰذا المجموع أن [نُري][1] ـ بفضلةٍ في اللسان ـ الباطلَ في صورة الحقّ ، لكنا مُلبِّسين ، ونحن نبرأ إلى الله من ذلك ، ومقصودنا فيه أن نوضح ما عندنا في كل مسألة علىٰ [حقيقتها][2] ، وهـٰذا مما يقطع قولَنا فيه بأن هـٰذا القول لا يتوجه ؛ فإن الولادة هي الانفصال ، ويتحقق معه من غير ترتبٍ انقضاءُ [العدة][3] ، فالطلاق المعلق على الولادة لا يقع إلا مع الانفصال ، وحق الإنسان أن يتحفظ في ذلك جهده ، ولا يقول إلا ما يُشعر بالتحقيق .

فإن قال القائل : يقع الطلاق بعد الانفصال ؛ بناء علىٰ ما ذكرناه من قول **الأصحاب** في أن الطلاق المعلّق على الصفة يترتب علىٰ حصولها ، فهـٰذا وجهٌ ، ولـٰكن يزداد توجيه القول بعداً ؛ فإن الانقضاء يحصل بالانفصال ، وتقع البينونة معه حكماً ؛ فإن هـٰذا ليس تعليقاً وشرطاً مشروطاً ، وإنما هو حكم شرعي .

فإن قلنا : يقع الطلاق مع الصفة ، فيصادف أول حال البينونة ، وإن قلنا : يترتب عليه ، فيقع مسبوقاً/ بالبينونة ، فلا وجه أصلاً . ش ٧٠

وما ذكره **القفال** غير سديد ؛ فإنه فرض حكماً في غير زمانٍ ، وهـٰذا خارج عن المعقول ؛ فإن التي يقال فيها : ليست [مُطلَّقةً][4] ، ثم يقال : طلقت ، فمن ضرورة

---

(١) كذا قرأناها بصعوبة بالغة علىٰ ضوء أطراف الحروف الباقية ، واستجابةً للسياق .
(٢) في الأصل : حقيقته .
(٣) في الأصل : القول . والتصويب من (صفوة المذهب : ج٥ ورقة ١٣ يمين) .
(٤) في الأصل : طلقة ، والتصويب من صفوة المذهب (السابق نفسه) .

حكم مرتب علىٰ حكم أن ينفصل كل واحد منهما عن الثاني بزمان ، وقد تبيّن أن الطلاق لم يقع قبل تمام الانفصال ، فليقع مع الانفصال أو بعده .

فأما [الفصل](١) ، فكلام غير معقول ، وأما ما استشهد به من قول الرجل لامرأته : أنت طالق بين الليل والنهار ـ وليس بينهما فاصل زماني ـ فالوجه عندنا القطع بأن الطلاق يلحقها في آخر جزء [من الليل أو آخر جزء](٢) من النهار ، وبذلك تكون طالقاً بين الليل والنهار .

فإن قيل : هلا قضيتم بأن الطلاق يقع في أول جزء من الليل ؟ قلنا : لأن معنىٰ وقوع الطلاق بين الليل والنهار أن تكون متصفةً بالطلاق في منقطع النهار ومبتدأ الليل(٣) ، وهـٰذا إنما ينتظم على الوجه الذي ذكرناه .

٩١٦٤ـ ثم إن **أصحابنا** اختبطوا وراء هـٰذا من وجوهٍ نصفها ، فقال قائلون : إذا قال الرجل لامرأته الرجعية : أنت طالق مع انقضاء العدة ، ففي الحكم بوقوع الطلاق **قولان** مبنيان علىٰ **القولين** في مسألة الولادة . وهـٰذا لا شك ينطبق علىٰ مسألة الولادة ، ومن أقام القولين في مسألة الولادة ، التزم إقامتهما في هـٰذه المسألة .

والذي أُنكره من قول هـٰؤلاء أنهم قالوا : القولان في مسألة الولادة مبنيان علىٰ ما لو قال لامرأته : أنت طالق مع انقضاء العدة . وهـٰذا كلام سخيف ؛ فإن **الشافعيّ** نصّ على القول البعيد في الولادة ، ولا نصّ له في تعليق الطلاق بانقضاء العدة ، فكيف يُبنىٰ قولٌ منصوصٌ علىٰ صورة مفرعةٍ عليه . نعم ، لو قيل : هـٰذا القول يقتضي الحكمَ بوقوع الطلاق إذا قال : أنت طالق مع انقضاء العدة . لكان ذلك وجهاً .

٩١٦٥ـ ومما ذكره بعض النقلة عن **القاضي** : أن هـٰذا مفرّع عليه أن الرجل إذا قال للرجعية : أنت طالق في آخر العدّة ، فهل يقع الطلاق أم لا ؟ فإن قلنا : في مسألة الولادة بوقوع الطلاق ، وقع الطلاق في هـٰذه الصّورة .

---

(١) في الأصل : المتصل . والتصويب من صفوة المذهب (نفسه) .

(٢) زيادة اقتضاها السياق ، علىٰ ضوء كلام ابن أبي عصرون في مختصره .

(٣) عبارة ابن أبي عصرون : « لأن معنىٰ كونه بينهما أن تتصف بالطلاق في منقطع أحدهما ومبتدأ الثاني » السابق نفسه .

وإن قلنا في مسألة الولادة المُبرئة للرّحم : لا يقع الطلاق ، فلا يقع فيه إذا قال : أنت طالق في آخر العدة .

وهـٰذا غلط صريح ؛ فإن آخر العدة من العدة ، كما أن آخر اليوم من اليوم ، وآخر الشهر من الشهر ، وقد ذكرنا العبارات الدائرة في ذكر الآخِر والأول ، وإذا لاح ذلك ، فإضافة الطلاق إلىٰ جزء من العدة كيف يمتنع وقوعها ؟ وأين هـٰذا من تعليق الطلاق بالولادة المُبرئة للرحم ، والعدة تنقضي بالانفصال والطلاق يقع بالانفصال ، أو يترتب عليه ، والانفصالُ يعقب منقَرَضَ العدة [كما يعقب][1] السّوادُ البياض من غير تخلل خلوّ عن اللون بينهما .

ي ٧١ وإن ظنّ الناقل أن قول القائل في آخر العدة يقتضي/ كون زمان الطلاق ظرفاً ، ثم ظنّ أن ما كان في ظرف يجب أن يكون محتوشاً به ، فهـٰذا وهم لا يشتغل بمثله طالبُ معنىً ؛ فإن الظرف الزمانيّ هو الزمن الذي ينطبق عليه ما يضاف إليه ذو الظرف ، فأما الإحاطة [به][2] ، فمن خيالات النفوس .

ومن عجيب الأمر أن هـٰذا القائل شبّه قول القائل : أنت طالق في آخر جزء من العدة بقول الرّجل لامرأته : أنت طالق في آخر الحيض . ثم **للأصحاب وجهان** في أنه هل يبدّع بهـٰذا الطلاق .

وهـٰذا اضطراب فاحش ، وخلطٌ للأصول ، فما قدمناه من وقوع الطلاق مأخوذ من مصادفة الطلاق زماناً من الرجعة ، وما استشهد به هـٰذا القائل من إضافة الطلاق إلىٰ آخر الحيض مأخوذ من التردّد في أنا نتبع التعبّد ، وقد ورد النهي عن الطلاق في الحيض ، أو نستمسك بطرفٍ من المعنىٰ ، وهو اعتبار تطويل العدة ، وليس في إضافة الطلاق إلىٰ آخر الحيض تطويلُ العدة ، فقد تباعد الأصلان ، وبان أن الطلاق المضاف إلىٰ آخر عدة الرجعية واقع قطعاً ، وليس هو ناظراً لمسألة الولادة ، فلم نتحصل من

---

(١) في الأصل : « كما لا يعقب » والتصويب بناء على السياق . وكلام ابن أبي عصرون (ر . صفوة المذهب : جزء٥/ ورقة ١٣ شمال) .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

المسألة علىٰ ما نوجّه به قول [القاضي][(١)] ، ولم نقف في هـٰذا وقوف ناظرٍ أو محيلٍ علىٰ ذي فكر بعدنا ، ولـٰكن القول الضعيف ضعيف كما وصفناه .

فَصْلٌ

قال : « ولو قال : إن شاء الله ، لم يقع . . . إلىٰ آخره »[(٢)] .

٩١٦٦ـ إذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق إن شاء الله ، لم يقع الطلاق ، وهـٰذا لا يختص بالطلاق ، بل لو عقّب العِتاق أو البيعَ ، أو الهبة ، أو غيرَها من الألفاظ التي يتعلق بها العقودُ ، أو غيرُها من الأحكام بالتعليق بالمشيئة ، بطلت الألفاظ جُمعُ ، ولم يتعلق الحكم بشيء منها .

ولو قال [مستحق][(٣)] الدم : « عفوت إن شاء الله » ، فالذي جاء به ليس بعفوٍ .

وهـٰذا سمّاه العلماء الاستثناء ، وهو في التحقيق تعليق ، وسبيل تسمية قول القائل : « أنت طالق إن شاء الله تعالىٰ » استثناء ، كسبيل تسمية قول القائل : أنت طالق إن دخلت الدار استثناء ، وليس يبعد عن اللغة[(٤)] تسمية جميع ذلك استثناء ؛ فإن مَنْ أطلق قوله : أنت طالق ، كان يقتضي لفظُه وقوعَ الطلاق على الاسترسال من غير تقيُّد بحالٍ ، فإذا عقَّب اللفظ بالاستثناء ، فكأنه ثَناه عن مقتضىٰ إطلاقه ، ثَنْي [الحبل][(٥)] عن امتداده ، وإنما سُمّي قولُ القائل : أنت طالق ثلاثاً [إلا اثنتين استثناء][(٦)] ، لأن الاستثناء يَثْني موجب اللفظ عن الوقوع .

وممّا نمهده في صدر الفصل أن الرجل إذا قال : « أنت طالق إن شاء الله » ، فهـٰذا في التحقيق نفي بعد إثبات ، وهو مقبول ، وليس كقوله : لفلان عليّ عشرة إلا عشرة ،

---

(١) مكان كلمة تعذر علينا قراءتها ، ورسمت هـٰكذا (الايا ا) انظر صورتها .
(٢) ر . المختصر : ٤/ ٣٨٣ .
(٣) في الأصل : بمستحق .
(٤) في صفوة المذهب : الفقه بدلاً من اللغة .
(٥) في الأصل : الخبل . والمثبت من صفوة المذهب : جزء٥ ورقة ١٤ يمين .
(٦) زيادة من صفوة المذهب (السابق نفسه) .

وأنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً ؛ فإن الاستثناء المستغرق باطل ، والمستثنىٰ عنه نافذ بكماله ، وفرّق **الأصحاب** بين البابين ، بأن قالوا : الإتيان بالاستثناء المستغرق لا يبني عليه الجادُّ ابتداءً كلامَه ، ولا يعدّ الكلام المتصل به منتظماً علىٰ جدٍّ/ وتحصيلٍ ، وأمّا تعليق الكلام بالمشيئة ، فمما يعدّ منتظماً ، ثم قيل : الكلام بآخره . ش ٧١

وهـٰذا يعتضد بأن قول القائل : أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً تعقيبُ إثبات بنفيٍ على التناقض [المحض][١] ، وقول القائل : « أنت طالق إن شاء الله » تعليقٌ بصفة صيغتها تتضمن التردّد ؛ فإن مشيئة الله غيبٌ لا يُطَّلع عليه ، فلم يكن مبنى الكلام علىٰ [التنافي][٢] والتناقض ، ثم إن وقع الحكم بانتفاء الطلاق لأمرٍ يقتضيه الشرع ، فهـٰذا لا يرجع إلى اختلال الكلام في نفسه . هـٰذا هو الفرق .

٩١٦٧ـ وقد حكيتُ فيما أظن عن **صاحب التقريب** : أن التعليق بمشيئة الله تعالىٰ لا يؤثر في إبطال الألفاظ ، وهـٰذا شيء غريبٌ لا تعويل علىٰ مثله ، وقد قدّمت ذكرَه في كتاب الإقرار ، فالتفريع إذاً علىٰ ما عليه **الأصحاب** .

ثم لا فرق بين الطلاق والعتاق ؛ فإن مشيئة الله غيبٌ في جميعها . وعن **مالك** : أنه قال : العتق المعلق بمشيئة الله ناجزٌ ، والطلاق المعلّق بالمشيئة لا يقع[٣] ، وقد أورد **إسحاق** في مسند مُعَاذ بن جَبَل عن يحيى بن يحيىٰ عن إسماعيل بن عيّاشٍ عن حميد بن مالك اللخمي عن مكحُول عن معاذٍ أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : **يا معاذ ما خلق الله شيئاً علىٰ وجه الأرض أحبَّ إليه من العتاق ، وما خلق الله شيئاً علىٰ**

---

(١) في الأصل : المحيض ، والمثبت تقدير منا .

(٢) في الأصل : التناهي ، والمثبت من المحقق .

(٣) هـٰكذا يروي الإمام عن مالك رضي الله عنهما : « أن العتق المعلق بمشيئة الله ناجز ، والطلاق المعلق بالمشيئة لا يقع » ولـٰكن الرافعي رضي الله عنه يقول : « روىٰ هـٰذا إمام الحرمين وجماعةٌ عن مالك ، والأثبتُ عنه أنه لا يؤثر الاستثناء في العتق ، ولا في الطلاق ، وإنما يؤثر في اليمين بالله تعالىٰ » (ر . الشرح الكبير : ٩/ ٣٤) وما قاله الرافعي صدَّقته مصادر الفقه المالكي وأمهات كتبه . (ر . الإشراف للقاضي عبد الوهاب : ٢/ ٧٤٨ مسألة : ١٣٦١ ، وعيون المجالس : ٣/ ١٢٤٠ مسألة : ٨٦٤ ، وجواهر الإكليل : ١/ ٣٥١ ، والتاج والإكليل للمواق بهامش الحطاب : ٤/ ٧٤ ، وحاشية الدسوقي : ٢/ ٣٩٢) .

وجه الأرض أبغضَ إليه من الطلاق ؛ فإذا قال الرّجل للمملوك : أنت حر إن شاء الله ، فهو حرّ ، ولا استثناء له ، وإذا قال لامرأته : أنت طالق إن شاء الله ، فله استثناؤه ، ولا طلاق فيه »[(١)] ، وروىٰ أبو الوليد في تخريجه في الأيمان عن معدي كَرِب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « **من أعتق أو طلّق واستثنىٰ ، فله ثُنَيّاه** »[(٢)] .

ولو قال أنت طالق : إن شاء زيد ، توقف وقوع الطلاق علىٰ مشيئته ، فإن شاء وقع ، وإلا لم يقع ، والاطّلاعُ علىٰ مشيئته منتظَرٌ كالاطلاع علىٰ سائر أفعاله وأقواله التي يفرض تعليق الطلاق بها .

٩١٦٨ـ ولو قال : انت طالق إلا أن يشاء الله ، فهـٰذا فصلٌ فيه اضطرابٌ **للأصحاب** ، والرأي في التدرج إليه أن نفرض في مقدمة الخوض في التعليق بالمشيئة تعليقاً بصفةٍ أخرىٰ ، ثم تعليقاً بنفيه ، ثم نفرض التعليق علىٰ هـٰذه [الصِّفة][(٣)] بمشيئة زيدٍ ، ثم نعود بعد ذلك كُلِّه ، ونبيّن الحكم فيه ، إذا قال : أنت طالق إلا أن يشاء الله تعالىٰ ، فنقول :

إذا قال لامرأته : أنتِ طالق إن دخل زيدٌ الدّار ، فهـٰذا طلاق متعلق ثبوته بثبوت الدخول ، ولو قال : أنت طالق إن لم يدخل زيدٌ الدارَ ، فالطلاق ثبوته متعلق بعدم دخول زيد الدار ، والطلاق القابل للتعليق يتأتّىٰ تعليقهُ بثبوت الصّفات ، ويتأتىٰ تعليقه بانتفائها ؛ فإن التعويل علىٰ قول المعلِّق ، والصفاتُ وإن أُخرجت مخرج الشروط ،

---

(١) حديث معاذ رواه إسحاق في مسنده ، وأبو يعلى الموصلي ، وعبد الرزاق في مصنفه : ٦/ ٣٩٠ رقم١١٣٣١ ، ورواه الدارقطني : ٤/ ٣٥ ، والبيهقي في الكبرىٰ : ٧/ ٣٦١ ، وقال : حديث ضعيف ، وقال الحافظ في المطالب العالية : منقطع ، وكذا البوصيري في إتحاف الخيرة المهرة . (ر . المطالب العالية : ١٦٤٣ ، وإتحاف الخيرة المهرة : ٧٩/٥ حديث رقم : ٤٤٦١ ، ونصب الراية : ٣/ ٢٣٥) .

(٢) حديث معدي كرب رواه أبو موسى المديني في ذيل الصحابة ، وبمعناه رواه البيهقي من حديث ابن عباس ، ولفظه : « من قال لامرأته : أنت طالق إن شاء الله ، فلا شيء عليه ، ومن قال لغلامه : أنت حر إن شاء الله ، أو عليه المشي إلىٰ بيت الله ، فلا شيء عليه » . قال الحافظ : وفي إسناده إسحاق بن أبي يحيى الكعبي ، وفي ترجمته أورده ابن عدي في الكامل وضعفه (ر . البيهقي : ٧/ ٣٦١ ، والتلخيص ٣/ ٤٣٠ ح ١٧٤٥ ، ونصب الراية : ٣/ ٢٣٥) .

(٣) في الأصل : الصيغة .

فهي في التحقيق بمثابة الأوقات لما عُلق بها ، ويجوز أن يعلق الشيء بوقت ثبوت شيء/ ، ويجوز أن يعلّق بوقت انتفائه . ي ٧٢

ثم إذا قال الرجل : أنت طالق إن لم يدخل زيدٌ الدار ، لم يحكم بوقوع الطلاق ، ما دام الدخول منتظراً من زيد ؛ فإن مات وفات إمكان دخوله ، حكمنا بوقوع الطلاق .

ثم ما عليه **الأصحاب** أنّ الطلاق [يقع][1] إذا تحقق اليأس من الدخول ، ثم يسند وقوع الطلاق إلىٰ ما قبل اليأس ، كما تقدّم .

ولو قال لامرأته : « أنت طالق إلا أن يدخل زيد الدار » ، [فإنه][2] إن دخل ، لم تطلق ، وإن لم يدخل ، طُلِّقت ، كما إذا قال : أنت طالق إن لم يدخل زيد الدار ، فقوله إلا أن يدخل زيد الدار يعطي من المعنىٰ في الحال والمآل علىٰ طوري النفي والإثبات ما يعطيه قوله : أنت طالق إن لم يدخل زيد الدار .

وينتظم من ذلك أنه إذا قال : أنت طالق إلا أن يدخل زيد الدار ، فالطلاق معلَّق بعدم دخوله .

٩١٦٩ـ ومما لا يستريب فيه من لا يرضىٰ بالتخابيل أن الطلاق بين أن يُنَجّز أو يعلّق ، وهـٰذا تقسيمٌ لا يُفرض عليه مزيدٌ .

فإن تعلّق الطلاق ، فلا انتجاز في الحال ، ومتعلَّق الطلاق نفي أو إثبات ، وإن تنجز ، فلا يجوز أن يكون له ارتباط بأمرٍ منتظرٍ ، ولا يجوز أن يقدّر معنى التنجز ، ثم يفرض [فيه][3] مستدرك .

وإنما ذكرنا هـٰذا حتىٰ لا يعتقد الناظر أن قول القائل : أنت طالق إلا أن يدخل زيد الدار تنجيز بعده مستدرك ؛ فإن الطلاق المنجز لا يستدرك ، ولـٰكن حق الفقيه أن ينظر في عاقبة اللفظ ومغزاه ؛ فإن رُوعي نفيٌ أو إثبات مأخوذ من اللفظ بوقوع الطلاق ، فهو متعلّق الطلاق ، والطلاق متعلّق به ، ونحن نبني علىٰ هـٰذا القول إذا قال : أنت طالق

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .
(٢) في الأصل : إنه . والمثبت تصرف من المحقق .
(٣) في الأصل : منه .

إن لم يدخل زيد الدار ، ثم [إن][١] مات زيد ولم ندر أدخل أم لم يدخل ، فالرأي الأصحّ أن الطلاق لا يقع ؛ فإنا لم ندر هل انتفىٰ دخوله ، [فالطلاقُ][٢] متعلق بعدَمِ دخوله .

وأبعد بعض من لا بصيرة لهُ ، وقال : إذا أشكل دخوله ، فالأصل عدم دخوله ، وهـٰذا هذيان لا حاصل لمثِله ؛ فإنَّ توقع الدخول كتوقع عدم الدخول ، وهما في مسلك الاحتمال متساويان ، ويعارض تساويهما أن الطلاق لا يقع بالشك .

ولو قال : أنت طالق إلا أن يدخل زيد الدار ، ثم مات ، ولم ندر أدَخَل أم لم يدخُل ، فالذي ذهب إليه **الجمهور** كُثرهُ[٣] أن الطلاق يقع ، وإنما صاروا إلىٰ هـٰذا من حيث اعتقدوا أنّه نجّز الطلاق ، ثم عقبه بمستدرك ، فإذا لم يثبت الاستدراك ، فالطلاق مقرّ علىٰ تنجيزه . وهـٰذا عندنا خيالٌ[٤] لا حاصل له ؛ فإن مضمون قوله إلا أن يدخل زيد الدار تعليق ، كما أن مضمون قوله إن لم يدخل زيد الدار تعليق ، وإذا لم يتحقق متعلّق الطلاق ، فالوجه القطع بأن الطلاق لا يقع[٥] .

وعضَدُ هـٰذا وتأييدُه بأن نقول : لم يعلق الزوج الطلاق بأن لا يعلم دخوله ، وإنما علّقه بأن لا يدخل ، معلّقاً كان أو مستثنياً .

٩١٧٠ـ فإذا ثبتت هـٰذه المقدمة ، رجعنا بعدها إلىٰ تعليق الطلاق بمشيئة شخصٍ/ ، فإن قال : أنت طالق إن لم يشأ زيد ، فمعناه في تنزيل الكلام وتقديره : ٧٢ ش

---

(١) زيادة من المحقق .

(٢) في الأصل : بالطلاق . والمثبت تصرف منا .

(٣) كُثره : أي معظمه ، فالكُثْر : المعظم . (معجم) .

(٤) كذا خيال (بالخاء المعجمة والمثناة التحتية) وأرجح أنها (خبال) بالخاء المعجمة ثم بالموحدة التحتية . حيث يُكثر من هـٰذا اللفظ .

(٥) خالف الإمام هنا الجمهور ، واستقر المذهب علىٰ رأي الإمام ، قال الرافعي : « وأما الإمام ، فقد اختار عدم الوقوع ، وهو أوجه وأقوىٰ في المعنىٰ » (ر . الشرح الكبير : ٩/ ٣٨) .
وكذلك قال النووي : « واعلم أن الأكثرين قالوا بالوقوع فيما إذا شككنا في الفعل المعلق عليه ، واختار الإمام عدم الوقوع في الصورتين ، وهو أوجه وأقوىٰ » . ثم قال النووي في زياداته : قلت : الأصح عدم الوقوع ، للشك في الصفة الموجبة للطلاق . والله أعلم » ا .هـ (ر . الروضة : ٨/ ٩٨) .

أنت طالق إن لم يشأ زيدٌ طلاقَك ، أي إن شاء طلاقَك لم تطلقي ، فكأنه علق الطلاق بأنْ لا يشاء الطلاق .

ثم ممّا يجب التنبّه له ـ علىٰ ظهوره ـ أنه إن شاء الطلاق لم يقع الطلاق ؛ فإن متعلق الطلاق أن لا يشاء ، ولو لم يبلغه الخبر ، أو بلغه ، فلم يشأ نفياً ولا إثباتاً حتىٰ فات الأمر ، وقع الطلاق ؛ فإنه لم يعلِّق الطلاق بأن يشاء أن لا يطلِّق ، وإنما علق الطلاق بأن لا يشاء أن يطلِّق ، ثم تنتفي مشيئته بإعراضه وإضرابه ، وتنتفي مشيئته بعدم الطلاق بأن يشاء الطلاق ، ثم إذا شاء الطلاق ، لم يقع بمشيئته الطلاق ، وإنما يقع الطلاق بعدم مشيئته الطلاق .

وهـٰذا يُحوج الناظر إلىٰ أدنىٰ تدبّر ، وهو الذي يقفه على المقصود ، وإيجاز اللفظ الكافي أنجع وأوقع في مثل ذلك .

ولو قال : أنت طالق إلا أن يشاء زيد ، فمعناه كمعنىٰ قوله : أنت طالق إن لم يشأ زيد ، والتقدير أنت طالق إلا أن يشاء زيد أن لا تُطلَّق ، فلا تُطلَّق .

٩١٧١ـ ومما يتعلق بهـٰذا الفنّ سؤال وجواب . فإن قيل : إذا زعمتم أن متعلق الطلاق أن لا يشاء زيد الطلاق ، واعتقدتم أن عدم مشيئته متعلَّقُ الطلاق ، فلو شاء الطلاق ، ثم أعرضَ ، أو ترك ، فقد تحقق عدم المشيئة ، فأوقعوا الطلاق ، كما لو قال : أنت طالق إن شاء زيد ، فلم يشأ زيد زمناً ، ثم شاء ، فإن الطلاق يقع إذا شاء ، والثبوت بعد النفي كالنفي بعد الثبوت ؟

قلنا : هـٰذا وهم وذهولٌ عن دَرْك معاني الألفاظ ، (فالنفي) المرسل محمول على العموم والاستدراك ، ولذلك يقتضي النهيُ استيعابَ الأزمنة بالانكفاف ، و(الأمرُ) على الرأي المحقق لا يقتضي التكرار واستيعابَ الأزمان بتجديد الامتثال حالاً علىٰ حال ، والتنبيه في مثل هـٰذا كافٍ .

٩١٧٢ـ فإذا تبيَّن هـٰذا ، عُدنا بعده إلىٰ ما هو مقصود الفصل : فإذا قال القائل : أنت طالق إلا أن يشاء الله ، فالذي حكاه **الصّيدلاني** أن الطلاق لا يقع ، وحكىٰ قولاً آخر أن الطلاق يقع ، وزعم أن **الشيخ** لم يحكه ، ونقل من يوثق به عن **القاضي** أنه كان

يختار الحكم بوقوع الطلاق ، إذا قال : أنت طالق إلا أن يشاء الله .

ولستُ أنكر أن الفطِن الفقيهَ النفس قد يبتدر إلىٰ هـٰذا الجواب ، ولـٰكن لو تثبّت ، وغضّ نزَقَات[1] القريحة ، ولم يُتْبع نظرَه بوادر مُضطرب النفس ، وكان بصيراً بمعنى اللفظ ، لتبيّن أن الوجه القطعُ بأن الطلاق لا يقع ؛ وذلك أنه قال : إلا أن يشاء الله ، فمعناه إلا أن يشاء الله أن لا يقع ، فلا يقع ، ومشيئةُ الله في تعلقه وعدم تعلّقه بالنفي والإثبات غَيبٌ ، وقد أوضحنا بالمقدمات أن النفي في هـٰذه الصّيغة متعلق بالطلاق ، وليس الطلاق منجَّزاً ، فهـٰذا طلاق معلّق بنفي هو في حقنا غيبٌ ، والأصل استمرار النكاح ، وعدمُ وقوع الطلاق .

ثم قال قائلون من **أصحابنا** : إذا مات زيد ، وكان قال/ الزوج : أنت طالق إلا أن يشاء زيد ، ولم ندر أشاء أم لم يشأ ، فالطلاق واقع . ٧٣ي

ولو قال : أنت طالق إلا أن يشاء الله ، فمشيئة الله غيب ، ولا نحكم بوقوع الطلاق . ثم أخذ يفرق ويقول : المشيئة صفةٌ طارئة علىٰ زيدٍ ، فالأصل عدمها ، ومشيئة الله صفته الأزلية ، فلا يقال : الأصل عدمها .

وهـٰذا كلام أخرق لا بصيرة معه ؛ فإن الطلاق ليس معلّقاً بنفس المشيئة ، وإنما تعلُّقه بعدم مشيئة عدَمِ الطلاق ، ومشيئة الله تتعلق ولا تتعلق ، فعدم التعلق فيها متعلَّق طلاق الرجل ، فما معنىٰ قول القائل : الأصل ثبوت مشيئة الإله ؟

ومن ألف كلامَنا وغشيَ أطراف مجلسنا ، استهان بمثل هـٰذا الكلام ؛ فلا فرق إذاً بين أن يموت زيد ويستبهم علينا مشيئته ، وبين أن يقع التعليق بمشيئةٍ أزليةٍ تعلُّقها غيب مستبهَمٌ علينا ، فلا يقع الطلاق في الوجهين .

٩١٧٣ـ وقد انتجز تمام الغرض ، علىٰ تبرّم منا بالإطناب فيه ، فإنه واضح ، ومن أنعم النظر في مقدّماته ، لم يخْفَ عليه دَرْكُ المقصود من آخره .

وإنما إشكال الفصل في أن يقول القائلُ : إذا أشكل أمر زيدٍ يقع الطلاق ، وإذا قال : إلا أن يشاء الله لا يقع ، وهـٰذا أمرٌ لا ينفصل أبداً .

---

(١) نزقات : من النزق : وهو الخفة والطيش . (المعجم والمصباح) .

وقد يقال : عدم مشيئة زيدٍ إذاً لا تبين . قيل : لـٰكن [مشيئة الله عز وجل][(١)] كذلك ثم إذا شاء الطلاق ، فقد جزم العدم ، لما ذكرنا من أن العدم المحلوف عليه حقه أن يستمر .

فهـٰذه فصول كافية في غرضنا ، ونحن نرىٰ أن نصل بمختتم هـٰذا الفصل فروعاً تتعلق بالمشيئة .

فروع : ٩١٧٤ـ إذا قال لامرأته : أنت طالق إن شئت ، فقد ذكرنا أن المشيئة تتعلق بالمجلس ، والمعنيُّ بالمجلس قربُ الزمان المعتبر في اتصال الخطاب بالجواب ، وقد قدمنا تعليلاً في ذلك ، ومِلْنا في التعليل إلىٰ ما في المشيئة من التمليك .

ولو قال : « أنت طالق إن شاء فلان » ، لم يختص ذلك بقرب زمانٍ ومجلس ، وهو بمثابة ما لو قال : « أنت طالق إن قدم فلان » .

وإذا قال لأجنبي : إن شئتَ فامرأتي طالق ، ففي المسألة **وجهان** : **أحدهما** ـ أن هـٰذا على التراخي ، كما لو قال : إن دخلت الدار . **والثاني** ـ إنه على الفور ؛ فإنه استدعاء نطقٍ يقع جواباً ، فحقه أن يكون على الفور ، وقد قال **الشافعي** : في الإيلاء لو قال لها : والله لا أقربك إن شئت ، فشاءت في المجلس ، كان مولياً ، فشَرَطَ المشيئةَ في المجلس ، وإن لم تكن قد مُلّكت الطلاق ، [لم][(٢)] يُعلّق بمشيئتها الطلاق . وهـٰذا يؤكد أحدَ الوجهين في الأجنبي . ويجوز أن يفرضَ في محل النص [تخريجاً][(٣)] أخذاً من الخلاف المذكور في الأجنبي .

ويجوز أن يفرّق بينها وبين الأجنبي ، [بأن][(٤)] الإيلاء قد يُفضي إلى الطلاق ، فهي في حكم المملَّكةِ علىٰ هـٰذا التقدير .

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) في الأصل : « ولم » بزيادة (الواو) وهو يقلب المعنىٰ ؛ إذ المقصود : أنها لو لم تملك الطلاق ، لم يتعلق بمشيئتها ، فهو عُلِّق بمشيئتها لأنها ملكته .

(٣) في الأصل : تخريجٌ . والتصويب منا علىٰ ضوء السياق ، فالمعنىٰ : يجوز أن يفرض هـٰذا الوجه تخريجاً من الخلاف المذكور في الأجنبي . وهـٰذا قريب من عبارة ابن أبي عصرون .

(٤) في الأصل : فإن .

وإذا قال الزوج : امرأتي طالق إن شاءت ، قال **القاضي** : هـٰذا مما أتوقف فيه ؛ فإنها لو شاءت ، لوقع الطلاق ، وملكت نفسها/ ، فهي مخيّرة مُملّكة علىٰ هـٰذا الرأي . ٧٣ ش

وينتظم ممّا ذكرناه أنه إذا خاطب امرأته بالمشيئة بحرف (إن) ، فهـٰذا على الفور ، لاجتماع معنى التمليك والاستنطاق بالجواب ، ولو قال : أنت طالق إن شاء زيد ، فهـٰذا لا يُحمل على الفور ، لانتفاء معنى التمليك واستدعاء الجواب .

ولو قال لزيد : زينب طالق إن شئتَ ، فوجهان لوُجُود استدعاء الجواب وانتفاء التمليك .

وإذا قال : امرأتي طالق إن شاءت ، فهـٰذا فيه معنى التمليك ، وليس فيه استدعاء الجواب .

وفي هـٰذا الفصل الأخير مستدرك عندي ، فإذا قال : وامرأته حاضرة : امرأتي طالق إن شاءت ، فيجوز أن يُتخيل في هـٰذا تردد . وإن كانت غائبةً ، فقال ما وصفناه ، فيبعد اعتبار اتصال [الجواب](١) ؛ فإن الحالة ناطقة بصريح التعليق والبعدِ عن قصد التمليك ، وإذا قال لامرأته : أنت طالق إن دخلتِ الدار ، فقد ملكها التسبب إلى الطلاق ، ثم لم يكن لهـٰذا أثر في حمل الدخول على الفور ، ويجوز أن نقول : إذا بلغها الخبر ، فيحتمل أن يطلب منها الابتدار إلى المشيئة ، وليس هـٰذا بعيداً عن غرض المتكلم .

٩١٧٥ـ وإذا قال : أنت طالق إن شئت أنت وأبوك ، فمشيئتها تختص بالمجلس ، وإن شاءت هي في المجلس ، وأخّر الأبُ ، ثم شاء ، قال **القاضي** : لم يقع الطلاق ، لأنه قرن بين مشيئة الأب ومشيئتها على الفور ، فلزم من المشيئة المقترنة بمشيئتها ما يلزم من مشيئتها . وهـٰذا حكاه رضي الله عنه ، وراجعه **أصحابه** فيه ، فأصر عليه .

والتحقيق أن مشيئة الأب قرينةُ مشيئةٍ يشترط فيها التعجيل والاتصال ، فتكتسب مشيئةُ الأب من الاقتران التعجيلَ ؛ فإن حقها أن تكون مقترنة بمشيئة الزوجة ، وإذا

---

(١) زيادة اقتضاها السياق ، ثم هي في عبارة ابن أبي عصرون .

تعجّلت مشيئة الزوجة ، واقترنت بها مشيئة الأب ، كانت على التعجيل .

ويحتمل احتمالاً ظاهراً أن تكون مشيئتها على البدار والاتصال ، ولا يجب رعاية ذلك في مشيئة الأب ، وتقرّ كلّ مشيئةٍ علىٰ حكمها لو كانت مفردةً ، وهو كما لو قال : أنت طالق إن شئت ودخلتِ الدار ، فالمشيئة حقها أن تتنجّز ، ودخول الدار لو استأخر ، ثم وقع ، وقع الطلاق .

٩١٧٦ـ ولو قال : أنت طالق إن شئتِ ، فقالت : شئتُ إن شئتَ ، فقال الزوج : شئتُ ، لم يقع شيء ؛ لأن المشيئة حقها أن تكون مبتُوتةً مجزومة ؛ فإذا قالت : شئتُ إن شئتَ ، فقد أخرجت ما قالت عن كونه خبراً عن المشيئة الحقيقية . وهٰذا واضح[١] .

٩١٧٧ـ ولو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا أن يشاء أبوك واحدةً ، فشاء واحدةً ، فالمذهب المشهور أنه لا يقع شيء؛ لأن معنى الكلام وتقديره الظاهر : « أنتِ طالق ثلاثاً إلا أن يشاء أبوك واحدةً ، فلا يقع شيء » ، فعلّق عدم وقوع الثلاث بمشيئته واحدةً ، وقد شاء واحدةً .

وهو كما لو قال : أنت طالق ثلاثاً إلا أن يدخل أبوك الدار ، فإذا دخل الدار ، لم يقع شيء ، فمشيئته واحدةً بمثابة دخوله الدار في الصورة/ التي ذكرناها . ي ٧٤

وذهب بعض **أصحابنا** إلىٰ أنهُ يقع واحدةً ، والتقدير عنده : أنت طالق ثلاثاً إلا أن يشاء أبوك واحدة ، فواحدة ، فكأنه يقول : الثلاث يقعن إلا أن يكتفي الأب بواحدةٍ ، فلا يقع إلا واحدة ، وهٰذا التردد فيه إذا أطلق اللفظ ، ولم يُرد شيئاً ؛ فإن أراد وقوع واحدة على التأويل الذي ذكرناه في توجيه الوجه الضعيف ، فلا شك أن الواحدة تقع ؛ فإن التأويل وإن بعد ، فهو مقبول ، إذا كان مقتضاه وقوع الطلقة .

ومن قال : إنه يقع واحدة إذا أطلق لفظه ، وهو الوجه البعيد ، فلو قال اللافظ :

---

(١) علق ابن أبي عصرون علىٰ هٰذا قائلاً : « قلت : بل لم تأت بالمشيئة في الحال ، وإنما علقت وجود مشيئتها علىٰ وجود مشيئته » (ر . صفوة المذهب : جزء ٥ ورقة ١٦ شمال) فهو يرىٰ عدم الوقوع موافقاً للإمام ، ولٰكن يخالف في التعليل .

أردت تعليق انتفاء الثلاث بمشيئته واحدة ، فهل يقبل ذلك منه حتىٰ لا يقع شيء ؟ فعلىٰ وجهين : **أظهرهما** ـ أنه يصدّق ، ولا يقع شيء .

٩١٧٨ـ ولو قال لامرأته : أنت طالق إن شئت ، فقالت بلسانها : شئتُ ، وكانت كارهةً بقلبها ، فلا شك أنا نحكم بوقوع الطلاق ظاهراً ، وهل يقع في الباطن ؟ قال **القفال** : جرت هـٰذه المسألة بيني وبين **أبي يعقوب الأَبِيْوَرْدي** ، فذهبَ إلىٰ أنه لا يقع الطلاق باطناً ، كما لو قال : أنت طالق إن حضتِ ، فقالت حِضتُ كاذبةً ، فهي مصدّقة ظاهراً ، ولا يقع الطلاق باطناً .

قال **القفال** : قلتُ : يقع الطلاق باطناً ، وكأنه معلّق بوجود لفظ المشيئة وقد وجد ، والدليل عليه أنه لو قال : أنت طالق إن شاء فلان ، فقال : شئت ، حُكم بوقوع الطلاق وصُدّق ، ولو كان معتبر الطلاق مشيئةَ القلب ، لكان ذلك بمثابة ما لو قال : « أنت طالق إن دخل فلان الدار » ، فقال فلان : دخلتُ ، لم يصدق ، فدلَّ [علىٰ][١] أن الطلاق معلق بالنطق بالمشيئة[٢] ، وقد جرىٰ قطعاً .

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) في هـٰذا الكلام والاستدلال حذف لمعلوم أدىٰ إلىٰ ما يشبه التناقض . وبيان ذلك أنه يستدل علىٰ أن وقوع الطلاق غير معلّق بمشيئة القلب ، فذكر دليلاً علىٰ ذلك عدم تصديق فلان إذا قال : « دخلتُ الدار » وهـٰذا عكس المطلوب ، فلو كان التعليق بالظاهر ، لصدق ووقع الطلاق ، ولـٰكن في الكلام حذفٌ للعلم به ، والتقدير : وإذا كان من المعلوم المسلم أنه إذا قال لامرأته : « أنت طالق إن دخل فلان الدار » فقال فلان : دخلت ، وقع الطلاق ، فدلّ ذلك علىٰ أن الطلاق معلق بوجود اللفظ الدال على المشيئة والدخول ، لا علىٰ حقيقة ذلك ، ولو كان معلقاً علىٰ حقيقة المشيئة ، لم يُصدّق فلانٌ المعلّقُ بدخوله إذا قال : دخلتُ . ويشهد لمحاولتنا هـٰذه تلخيص الإمام ابن أبي عصرون لكلام إمام الحرمين ؛ إذ قال ما نصه :

« ولو قال : أنت طالق إن شئت ، فقالت بلسانها : شئت ـ وهي كارهة ـ وقع الطلاق ظاهراً ، وهل يقع باطناً ؟ حكى القفال عن أبي يعقوب الأبيوردي أنه لا يقع ، كما لو قال : أنت طالق إن حضت ، فقالت : حضت ـ كاذبةً ـ ، لم يقع في الباطن شيء .

وقال القفال : يقع باطناً ؛ لأنه معلق بلفظ المشيئة ؛ ولهـٰذا لو قال : أنت طالق إن شاء فلان ، فقال : شئت ، صُدِّق ووقع الطلاق . ولو تعلق بمشيئة القلب ، لكان بمثابة قوله : إن دخل فلان الدار ، فأنت طالق ، فقال : دخلت ، وقع الطلاق » ا .هـ (صفوة المذهب/ جزء ٥ ورقة : ١٧ يمين) .

قال **القاضي** : لعل ما ذكره **الأبيوردي** أصح ، وما استدلّ به **الشيخ**(١) فيه نظر ؛ من جهة أن تعليق الطلاق علىٰ مشيئتها فيه معنى التمليك ، وهو يعتمد الإرادة ومحلها القلب ، وليس في تعليق الطلاق علىٰ مشيئة زيدٍ معنى التمليك ، [بل هو](٢) فيه لفظ مجرد منه ظاهراً وباطناً .

وهٰذا كلام لا يشفي الغليل ؛ فإن لفظ المشيئة مشعر بإرادة القلب في الموضعين ، ولا وقع لملكها نفسها لو طلقت في هٰذا المقام ، فالوجه في الجواب أن مشيئة زيدٍ وإن تعلقت بإرادة قلبه ، فلا مطلع علىٰ إرادته إلا من جهته ، وما كان كذلك ، فلا طريق فيه إلا التصديق ، وليس كما [لو](٣) قال : أنت طالق إن دخل فلان الدار ؛ فإن الدخول يمكن أن يعرف لا من جهة الداخل .

ولو قال الرجل لامرأته : أنت طالق إن دخلت الدار ، فقالت : دخلت ، لم تصدق . ولو قال : أنت طالق إن حضت ، فقالت : حضتُ ، صُدّقت ؛ لأن الحيض لا يعرَف إلا من جهتها ، كما ستأتي المسائل المعلّقة على الحيض .

ومساق كلام **القاضي** دليل على احتكامه علىٰ **أبي يعقوب** ؛ فإن الطلاق إذا كان معلقاً علىٰ مشيئة زيدٍ ، فقال : شئت ، ولم يرد بقلبه ـ أن(٤) الطلاق يقع باطناً تعويلاً على اللفظ ، وإنما لا يقع باطناً إذا كان معلقاً بمشيئة المرأة/ ولم تُرد بقلبها ، وهٰذا تحكُّم محال . ش ٧٤

وأبو يعقوب أفقه من أن يسلّم الفرق بين المسألتين ، ولٰكن المسألة تدور علىٰ [نكتة](٥) ، وهي أن المرأة لو أرادت الطلاق بقلبها ولم تنطق بالمشيئة ، فإن كان

---

(١) الشيخ : المراد به هنا القفال .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

(٣) زيادة من المحقق .

(٤) المعنىٰ أن الطلاق يقع ظاهراً وباطناً إذا كان معلقاً بمشيئة زيد ولم يشأ بقلبه ، بل بلفظه فقط ، وإذا كان معلقاً بمشيئة المرأة ، فلا يقع باطناً إلا إذا شاءت بقلبها ؛ لأن في التعليق بمشيئتها معنى التمليك ، بخلاف الأجنبي . هٰكذا وبهٰذا التفريق رجح القاضي كلامَ الأبيوردي .

(٥) في الأصل : ثلاثة ، ورسمت هٰكذا (ثلثه) . ويعلم الله كم أضنانا هٰذا التصحيف ، حتىٰ بلغ بنا الضيق والضجر مبلغاً سدّ منافذ الفكر والطاقة نحو يومين ، ونحن نراوح في مكاننا صباح =

أبو يعقوب يزعم أن الطلاق يقع باطناً لتحقق إرادة القلب ، ولٰكن لا يقع الحكم به لعدم الاطلاع ، [فيستدُّ][1] كلامُه ، وإن سلّم أن الطلاق لا يقع باطناً ، فيضعف ما ذكره ، ونتبين أن متعلق الطلاق اللفظُ المجرد .

والذي أراه أن **استدلال القفال حَرَّفه النقلة ، والخلل يتسرع إلى النقل ، سيّما في العلوم المعنوية** ، وعندي أن **القفال** ألزمَ **الأبيوردي** وقوع الطلاق بإرادة القلب ، فقال **أبو يعقوب** : يقع ، فقال **القفال** : يجب أن يصدّق إذا أخبر عن إرادة قلبه ، هٰذا يجب أن يكون مجال الكلام ، **ولأبي يعقوب** أن يرتكب[2] مسألة الأجنبي ، ويقول : يصدّق .

٩١٧٩ـ فأما إذا قال لامرأته : أنت طالق إن شئت ، فأرادت بقلبها ، ولم تنطق ، فيجب القطع بأن الطلاق لا يقع باطناً وظاهراً ؛ فإنَّ شرطَ جوابها أن يكون علىٰ صيغة الأجوبة واتصالها بالخطاب ، والكلام الجاري في النفس لا يكون جواباً ، فكأن الزوج علق الطلاق بإرادةٍ وجوابٍ ، فإذا لم يتحقق الجواب ، لم يقع الطلاق ظاهراً وباطناً .

ولو قال لامرأته : أنت طالق متىٰ شئت ، فهي كالأجنبي ، فإن الجواب غير ملتمسٍ منها .

٩١٨٠ـ وانتظم من مجموع ما ذكرناه أن التعليق إن كان علىٰ مشيئةٍ تقع جواباً ، فالطلاق لا يقع بمجرّد إرادة القلب ظاهراً وباطناً . وإن شاءت على الاتصال ، وهي كارهة بقلبها ، وظهر اللفظ منها ، فهٰذا موضع تردّد **الإمامين**[3] . وإن كان الطلاق معلقاً بالمشيئة من غير اشتراط صيغة الجواب ، فإن وُجد لفظ المشيئة مع كراهية

= مساء ، حتىٰ علم الله صدق عزيمتنا فألهمنا قراءتها ، فله وحده الحمد والمنة ، وإليه ألجأ لائذاً بحوله وقوته بارئاً من حولي وقوتي (انظر صورة الكلمة) .

(١) في الأصل : « فيستمرّ » والمثبت تقدير منا علىٰ ضوء معرفتنا بألفاظ الإمام . والله أعلم .

(٢) سبق أن أشرنا إلىٰ معنىٰ (الارتكاب) الذي يعنيه إمام الحرمين في مثل هٰذا السياق . وهو واضح هنا من هٰذا السياق . فكل من يُلجئه مُناظره ويُلزمه ما لا يصح ، فإذا لم يجد جواباً ، والتزم ما لا يُسلّم ولا يصح ، فهو (مرتكب) .

(٣) الإمامين : القفال والأبيوردي .

القلب ، فالطلاق يحكم به ظاهراً وفي الباطن التردد الذي ذكرناه ، وإن وجدت الإرادة باطناً ، ولم يوجد لفظ المشيئة ، فمن لا يعتبر الباطن ، يقول : لا يقع الطلاق باطناً لعدم اللفظ ، و **الأبيوردي** قد يقول : يقع الطلاق بإرادة القلب باطناً ، إذا لم يجر في التعليق استدعاء جواب .

هـٰذا منتهى الكلام في ذلك .

فَرْعٌ : **٩١٨١ـ** ولو قال لزوجته الصبية : أنت طالق إن شئت ، فقد قدّمنا ترددَ **الأئمة** في ذلك ، وميلُ الأكثرين إلىٰ أن الطلاق لا يقع ، وهـٰذا قد يؤكّد مذهب **الأبيوردي** ، فإنه لو كان التعويل علىٰ مجرد اللفظ ، فلفظها منتظم كائن ، وذهب ذاهبون إلىٰ أن الطلاق يقع ، كما لو قال للصبية : أنت طالق إن تكلمتِ أو قلت : شئتُ ، فقالت : شئت .

ي ٧٥ ولو قال لمجنونةٍ : أنت طالق إن/ شئت ، فقالت : شئت ، لم يقع الطلاق وفاقاً ، والسبب فيه أنا وإن كنا نعتمد اللفظَ ، فالشرط صدَر[1] اللفظ ممّن يتصوّر أن يكون لفظه إعراباً عن مشيئة قلبه ، ولا يثبت للمجنونة قصدٌ على الصحة ، وليس هـٰذا كما لو قال : إن تكلمتِ .

وإن قال : إن شئتِ ، فقالت في سكرها : شئتُ ، فهـٰذا يخرّج علىٰ أن السّكران كالمجنون أو كالصاحي .

وكان **شيخي** يقطع بأنه لو قال للصبيّة : أنت طالق علىٰ ألف ، فقالت : قبلت لا يقع شيء ؛ فإنه لا عبارة لها في معاملات الأموال ، وليس كما لو قال : إن شئت ، فقالت : شئتُ ، ففيه الخلاف المقدم .

وقال **القاضي** : قبول الصبيّة يجوز أن يكون بمثابة قبول المحجورة السّفيهة ، حتىٰ يقع الطلاق رجعياً ، ولا يثبت المال . وهـٰذا بعيد جداً .

ولو قال : طلّقي نفسك إن شئت ، والتفريع علىٰ أن هـٰذا تمليك يستدعي جوابها

---

(١) صَدَرُ : أي صدور . وهـٰذا الاستعمال لهـٰذا المصدر هو الغالب ، بل الدائم في لغة إمام الحرمين .

على الفور ، فللزوج الرجوع قبل أن تجيب . ولو قال لها : أنت طالق إن شئت ، وأراد الرجوع قبل أن تقول : « شئت » ، فلا يقبل رجوعه ، فإن هـٰذا في ظاهره تعليق ، والتعليق لا يقبل الرجوع . كما لو قال : إن أعطيتني ألف درهم ، فأنت طالق ، ثم قال : رجعتُ عما قلت ، فلا أثر لرجُوعه . وإذا اتصل الإعطاء ، وقع الطلاق .

فإذا قال : طلقي نفسك إن شئت ، والتفريع [علىٰ أن هـٰذا تفويض ، فلا يستدعي جوابَها على الفور](١) ، فلو ابتدرت وقالت : طلقت نفسي [و](٢) شئت ، فلا إشكال ، ولو قالت : طلقت نفسي ، فقال الزوج : رجعتُ ـ قبل أن تقول : شئت ـ فلا أثر لرجوعه ؛ فإنه لم يبق إلا التعليق بالمشيئة ، وقد ذكرنا أن التعليق لا يقع فيه الرجوع ، ولو أراد الزوج أن يرجع قبل أن تقول : طلقت نفسي ، نفذ رجوعه ؛ فإن تفويض الطلاق يقبل الرجوع قبل أن [تجيب](٣) ؛ فقد اشتمل كلامه علىٰ ما يؤثر الرجوع فيه وعلىٰ ما لا يؤثر الرجوع فيه . فانتظم الأمر في قبول رجوعه مرةً وردِّه أخرىٰ ، كما وصفنا .

٩١٨٢ـ ومما ذكره **الأئمة** في المشيئة أنه لو قال لامرأته : يا طالق إن شاء الله . قالوا : يقع الطلاق ، ويلغو الاستثناء ؛ فإن الاستثناء إنما يعمل في الأخبار وصيغ الأفعال ، فأما الأسامي ، فلا عمل للاستثناء فيها .

وهـٰذا فيه نظر ؛ فإن الطالق وإن كان اسماً ، فمعناه يعني طلقتك ، ولو أراد أن يصرف اللفظ عن اقتضاء الإيقاع ، لم يقبل منه أصلاً . وإذا قال : أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله ، لم يقع شيء والثلاث تقع تفسيراً لمصدرٍ يُضمِّنه الطلاق ، وهو متعلق الاستثناء ، فالوجه عندنا صحة الاستثناء ، وانتفاء الطلاق . وقد وجدت هـٰذا في مرامز **المحققين** .

ولو قال : يا طالق أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله ، انصرف الاستثناء إلى الثلاث ، ووقعت طلقة بقوله : يا طالق ، وهـٰذا بيّن .

---

(١) زيادة اقتضاها السياق ، واستقامة الكلام .
(٢) (الواو) زيادة من (صفوة المذهب : جزء ٥ ورقة ١٨ يمين) .
(٣) في الأصل : تجيز . والمثبت تقديرٌ منا .

٩١٨٣ـ ولو قال : أنت طالق ثلاثاً يا طالق إن شاء الله . قال **الأصحاب** : لا يقع عليها شيء ؛ لأن/ قوله : يا طالق لا يعمل الاستثناء فيه ، فانصرف إلىٰ ما يقبل الاستثناء ، وهو قوله : أنت طالق ثلاثاً ، وامتنع وقوعها ، ولم نُوقع طلقة [بقوله][1] يا طالق بعد إيقاع الثلاث ؛ لأنه وصفها بالطلاق [لإضافة الطلاق][2] الثلاث الذي أوقعها [إليها][3] وقد لغت الثلاث ؛ فلغا الوصف الصادر عنها ، ولم ينقطع حكم الاستثناء بما تخلل بينه وبين المستثنىٰ عنه من قوله يا طالق ، لأنه علىٰ وفق المستثنىٰ عنه من جنسه ، فالاستثناء إنما ينقطع إذا تخلل بينه وبين المستثنىٰ عنه ما ليس من جنس النظم الذي يتسق فيه الاستثناء ، فلو قال : طلقتك يا فاطمة إن شاء الله ، أو أنت طالق [ثلاثاً][4] يا حفصة إن شاء الله ، فالاستثناء يعمل ، ولا يضرّ تخلل التسمية بين الاستثناء وبين المستثنىٰ عنه .

ش ٧٥

وهـٰذا فيه **وجهان من النظر** : **أحدهما** ـ ما قدمناه من صرف الاستثناء إلى الطالق ، فلا امتناع فيه ، فيتّجه إذاً ربط الاستثناء بالطالق وقطعه عن الثلاث ، وإذا انقطع الاستثناء عن الثلاث وقعنَ ، فيبقى الطالق القابل للاستثناء في وضعه ، والاستثناء مختص به ، ولـٰكن لا يعمل في هـٰذه المسألة بعد أن طلقت ثلاثاً .

ولا يمتنع أن يقال : يلغو الاستثناء ، لتخلل « الطالق » ؛ فإنه في حكم اللّغو الذي لا حاجة إليه ، وليس كالتسمية ؛ فإنها تجري علىٰ سَداد الكلام وحسن النظم ، والطالق في قوله : « أنت طالق ثلاثاً يا طالق إن شاء الله » فضلةٌ [مستغنىٰ عنها][5] ، فيُقْطع الاستثناء ويقع الثلاث علىٰ هـٰذا التأويل .

ويتجه **وجهٌ آخر** ـ وهو صرف الاستثناء إلى الثلاث وإبطال الثلاث ، فيبقىٰ قوله : « يا طالق » ، فتطلق طلقة بذلك ، ولا حاصل لقول من قال : هـٰذه الصفة صادرة عن

---

(١) في الأصل : لقوله .
(٢) زيادة اقتضاها السياق ، وهي في صفوة المذهب (السابق نفسه) .
(٣) زيادة من المحقق .
(٤) زيادة من صفوة المذهب (السابق نفسه) .
(٥) في الأصل : فضلة مستغنة .

الثلاث ، بل هي مقالة مستقلة بنفسها ، فيرتبط بها حكمها .

٩١٨٤ـ ما سبق **ثلاثة أوجه** : **أحدها ـ** إنه لا يقع شيء وهو الذي حكاه **القاضي** .

والثاني ـ إن الثلاث تقع ، وله معنيان .

والثالث ـ إنه يقع طلقة واحدة ، كما لو قال : أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله يا طالق ؛ فإنه لو قال هـٰذا ، بطلت الثلاث بالاستثناء ، ويقع طلقة بقوله آخراً : « يا طالق » .

٩١٨٥ـ ولو قال : أنت طالق يا زانيةُ إن دخلت الدار ، فالطلاق معلق بالدخول ، ولا يضرّ تخلل ما جرىٰ .

٩١٨٦ـ ومما نذكره في خاتمة الفصل ونجمع فيه تراجم ، أنه لو قال لامرأته : أنت طالق إن لم يشأ الله ، فقد نص **الشافعي** علىٰ أن الطلاق لا يقع ؛ فإنه علقه بمحال ؛ فإذا كان المحال لا يقع ، كما لو قال : أنت طالق إن صعدت السّماء ، فإذا استحال صعودها ، انتفى الطلاق ، وكذلك إذا قال : أنت طالق إلا أن يشاء الله ، فعدم تعلق المشيئة بالطلاق مع وقوع الطلاق محال .

قال **صاحب التلخيص** : لو قلت : « يقع الطلاق » ، لم أكن مُبعداً ؛ فإنه خاطبها بالطلاق/ وقال بعده محالاً غيرَ ممكن في العقد ، وما لا إمكان له لا تعليق به ، وليس كالتعليق بصعود السماء ؛ فإن الرب قادر علىٰ إقدار العبد عليه ، وقد قدمنا خلافاً بين **الأصحاب** فيه إذا قال : « أنت طالق إن صعدت السّماء » ورتبنا عليه جملاً تُوضِّح الغرض ، وسنعود إليها في الفروع ، إن شاء الله . ٧٦ ي

فانتظم فيه أنه لو قال : أنت طالق إن شاء الله ، لم يقع الطلاق .

وحكىٰ **صاحب التقريب والشيخ أبو علي** قولاً غريباً أن الطلاق يقع ، ونقلا للشافعي نصاً أنه لو قال : أنت علي كظهر أمي إن شاء الله ، فهو مظاهر ، وطرد المحققون هـٰذا القولَ في الطلاق ، والعقودِ جُمَع والحلول ، وكلٌ لفظ حقه أن ينجزم ، ورام بعض **الأصحاب** أن يفرق بين الظهار وغيرِه ، ولست أرىٰ لذكر ما لا أفهمه وجهاً .

وقال **بعض المحققين** : الاستثناء بعد الإقرار باطل ، فإذا قال الرجل : لفلان علي عشرة إن شاء الله ، فالعشرة ثابتة ، والاستثناء باطل ؛ فإنه أخبر ثم رام بآخر كلامه أن

ينفي ، فأما ما هو إنشاء ، فشرطه أن يصح اللفظ فيه ، فإذا قال : إن شاء الله ، لم يأت بلفظ صحيح ، فلا يصلح اللفظ المضطرب للإثبات .

وكل ذلك خبطٌ والصّحيح أن التعليق بالمشيئة [يفنِّد][١] جميعَ ما تقدم من إقرار وإنشاء ، وحَلٍّ وعَقْد ، وطلاق وظهار .

ولو قال : أنت طالق إن لم يشأ الله ، فالنص أنه لا يقع ، وخَرَّج **صاحب التلخيص** الوقوع .

ولو قال : أنت طالق إلا أن يشاء الله ، فالصحيح أن الطلاق لا يقع ، وقد أطنبنا فيه .

وفي المسألة قولٌ آخر : إنه يقع ، زعم **القاضي** أنه القياس ، وهو غفلة منه ، والصحيح أنه لا يقع . قال **الصّيدلاني** : كان **القفال** لا يذكر غيره .

٩١٨٧ـ ومما نذكره متصلاً بالفصل أن الرجل إذا قال لامرأته : أنت طالق ، ثم كما[٢] تم اللفظ بدا له أن يقول : « إن شاء الله تعالىٰ » ، فقاله على الاتصال ، ولـٰكنه لم ينشىء اللفظ علىٰ قصد أن يعقبه بالاستثناء ، قال **أبو بكر الفارسي** : لا خلاف أن الطلاق يقع ؛ فإن الاستثناء أنشأه بعد وقوع الطلاق ، وهـٰذا المعنىٰ ظاهر ، لا مناكرة فيه ، ولـٰكنه جمعَ مسائلَ عويصةً ، وادّعى الإجماع فيها ، فلم تسلم له دعوىٰ واحدةٍ منها ، وخالفه **الأصحاب** في جميعها ، فكذا[٣] حتىٰ ذكروا خلافاً في هـٰذه المسألة ، وكان **شيخي** يَعْزيه إلىٰ **الأستاذ أبي إسحاق** ، ورأيته لغيره .

ولست أرىٰ له وجهاً ؛ فإن الطلاق يقع مع تمام اللفظ ، فإنشاء الاستثناء بعده تداركُ طلاقٍ واقعٍ . وأبو بكر ما نقل الإجماع في المسائل ، ولـٰكن ذكرَ مسائلَ غريبةً تستند إلىٰ معانٍ ظاهرة لا مُدرك فيها إلا المعنىٰ ، ولا ينقدح فيها إلا وجهٌ واحد ، وهـٰذه المسألة من أظهرها .

---

(١) في الأصل : يفيد . وفي صفوة المذهب : « يبطل » . والمثبت اختيارٌ منا لأقرب الصور إلى الموجود في الأصل .

(٢) كما : أي عندما .

(٣) كذا بهـٰذا الرسم (فكذا) . (انظر صورتها) .

ثم ما ذكره يجري في التعاليق ، فلو قال : أنت طالق ، ثم بدا له/ أن يقول : إن ٧٦ ش دخلت الدار ، فقاله ، فالطلاق يتنجز علىٰ ما ذكر ، والتعليق بعده طائحٌ[1] .

ومن خالف في مسألة الاستثناء يخالف في هٰذه . قال **شيخي** عن **القفال** : إذا قال : أنت طالق واحدة ثلاثاً إن شاء الله ، فلا يقع شيء ، وينصرف الاستثناء إلىٰ جميع الكلام ، والواحدة التي قدّمها معادة في الثلاث ، فانصرف الاستثناء إلىٰ [جميع][2] الكلام .

ولو قال : أنت طالق ثلاثاً ثلاثاً إن شاء الله ، لم يقع شيء .

ولو قال : أنت طالق واحدةً وثلاثاً ـ بالواو العاطفة ـ إن شاء الله ، ففي المسألة **وجهان** : **أحدهما** ـ أن الاستثناء يرجع إلى الجميع ؛ فإنه وإن عطف ، فلا مزيد على الثلاث ، وإذا تعلقت الثلاث بالمشيئة ، لم يقع شيء .

والوجه الثاني ـ أن الطلقة الأولىٰ تقع ، والواو فاصلة .

ولو قال : أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء الله ، **فوجهان** : **أحدهما** ـ لا يقع شيء .

والثاني ـ يقع الثلاث ، والواو فاصلة مانعة من انعطاف الاستثناء .

ولو قال : أنت طالق واحدة واثنتين إن شاء الله ، فهٰذا مخرَّج علىٰ أنا هل نجمع ما يفرقه من الصيغ ؟ فإن لم نجمع ، وقعت الطلقة الأولىٰ ، وإن جمعنا ، لم يقع شيء .

* * *

---

(١) في هامش الأصل : « حاشية : أي ساقط » وعبارة (صفوة المذهب : ٥/ ورقة ١٩ يمين) : « فالطلاق يقع ، ويلغو التعليق » .

(٢) في الأصل : يوم الكلام .

باب
طلاق المريض

قال الشافعي : « وطلاق المريض والصحيح سواء . . . إلىٰ آخره »[(١)] .

٩١٨٨ـ طلاق المريض واقع كطلاق الصحيح ، لا مراء فيه ، ومقصود الباب الكلام في انقطاع الميراث ، وتحصيلُ المذاهب في ذلك ، فنقول : إذا طلق في الصحة ، وأبان ، انقطع الميراث ، من الجانبين سواء اتفق موت الزوج ، وهي في العدة بعدُ ، أو مات بعد انقضاء العدة ، وسواء كان الطلاق بسؤالها أو لم يكن بسؤالها .

وإن كان الطلاق رجعيّاً ، فالرّجعية زوجة في الميراث : إن مات الزوج وهي في عدة الرجعية ، ورثته ، وإن ماتت في العدة ورثها .

٩١٨٩ـ فأما الطلاق في مرض الموت ، فإن كان رجعياً ، فالتوارث قائم ما دامت في العدة ، حتىٰ لو ماتت قبل انقضاء العدة ، ورثها الزوج ولو مات ، ورثته .

ولو أبانها ، نُظر : فإن أبانها بسؤالها أو اختلاعها ، انقطع الميراث ، ولم يكن الزوج فارّاً ؛ لأنه غير مُتّهم ؛ إذ هي الراغبة في البينونة .

وذكر **العراقيون** : أن من **أصحابنا** من أجرى القولين اللذين سنذكرهما في انقطاع الميراث ، ونسبوهُ إلىٰ **ابن أبي هريرة** ، وهٰذا وإن كان غريباً في الحكاية ، فهو معتضد بقصة **عبد الرحمٰن بن عوف** وزوجتِهِ **تماضر**[(٢)] ، فإنها [سألت][(٣)] الطلاق ، فطلقها

---

(١) ر . مختصر المزني : ٤/ ٨٣ .

(٢) قصة عبد الرحمٰن بن عوف رواها الشافعي من حديث عبد الله بن الزبير ، وقال : هٰذا حديث متصل (الأم : ٥/ ١٣٨) ، ورواها عبد الرزاق في مصنفه (٧/ ٦٢ ح ١٢١٩٢) ، والبيهقي في الكبرىٰ (٧/ ٣٢٩ ، ٣٣٠) ، ورواها مالك في الموطأ عن أبي سلمة بن عبد الرحمٰن (٢/ ٥٧١ح ٤٠) . أما الرواية التي فيها أن الطلاق كان بسؤال زوجة عبد الرحمٰن ، فقد رواها مالك في الموطأ عن ربيعة (٢/ ٥٧٢ ح ٤٢) .

(٣) في الأصل : « سات » هٰكذا ولعلها صحفت إلىٰ (شاءت) .

ثلاثاً ، وورّثها عثمان . وهـٰذا غير مُعتدٍّ به ، وقد ذكرنا في الطلاق البدعي اتفاقاً في أن الخلع ليس بدعياً ، وفي الطلاق بالسؤال [قولين ، و][١] لست أدري هل نجريهما [هاهنا][٢] في الاختلاع ؟ ولا ينبغي أن نعتني بالتفريع على الضعيف .

٩١٩٠ـ وإن لم تسأل الطلاق ، فطلقها ثلاثاً/ ، أو طلقها الطلقةَ الثالثة الباقية ، أو سألت طلقةً أو طلقتين رجعيتين ، فطلقها ثلاثاً ، فلا أثر للسؤال في هـٰذا المقام ، [فالمسائل][٣] يُخرّجُ في جميعها **قولان** : **أظهرهما** ـ وهو المنصوص عليه في **الجديد** أن الميراث ينقطع ، والعبارة المشهورة عن هـٰذا القول : « أنا لا نجعله فارّاً ، بل نقضي بانقطاع الميراث ؛ لأن علة الوراثة عصمة الزوجية ، وقد انقطعت » .

٧٧ ي

والقول الثاني ـ أن الميراث لا ينقطع ، نص عليه في **القديم** ، واعتمد حديثَ **عبد الرحمـٰن** ـ كما ذكرناه ـ في المسائل ، وهو في **القديم** كان يقدم الأثر على القياس ، والعبارة عن القول القديم : « أنا نجعله فارّاً ونتّهمه بقصد قطع الميراث ، ونعاقبه بضدّ مقصوده ، كما نحرم القاتلَ الميراثَ ؛ من جهة أنا نتّهمه باستعجال الميراث » .

ثم إذا فرّعنا علىٰ **القديم** ، فعبارتنا عنه أنه فارٌّ ، وإن جرت مسألة فيها خلاف وردَّدنا هـٰذه العبارة بين النفي والإثبات ، فليعرف الناظر هـٰذا في صدر الباب ، ثم ينتظم في التفريع علىٰ هـٰذا القول اتباع التهمة ، والتفريعات مطردة علىٰ هـٰذا المعنىٰ . وإن لم يكن له ثبات في سبر النظر وإقامة الجدال ، ورُبَّ معنىً نستعمله رابطةً للتفريعات ، فيجري ، ولا نرى التمسك به في الخلاف .

٩١٩١ـ فإن ورثنا المبتوتة ، فإلىٰ متىٰ نورثها ؟ فعلىٰ **أقوال** : **أحدها** ـ أنا نورثها إلىٰ أن تنقضي العدة ؛ فإن مات الزوج قبل انقضاء العدة ، ورثته ، وإن مات بعد انقضاء العدة ، لم ترث ؛ فإنّ العدة تابع من توابع النكاح ، وعُلْقَة من بقايا أحكامه ، وهـٰذا مذهب **أبي حنيفة**[٤] .

---

(١) زيادة من المحقق اقتضاها السياق .

(٢) زيادة رعاية للسياق .

(٣) في الأصل : « والمسائل » والمثبت تقدير من المحقق .

(٤) ر . مختصر الطحاوي : ٢٠٣ ، مختصر اختلاف العلماء : ٢/ ٤٣٢ مسألة ٩٤٢ ، طريقة الخلاف : ١٢٣ مسألة ٥١ ، إيثار الإنصاف : ١٧٩ .

والقول الثاني ـ أنا نورثها إلىٰ أن تنكح ، وهـٰذا مذهب **ابن أبي ليلىٰ**[(١)] ، ووجهه أن اعتبار العدة باطل ؛ فإنها بائنة في العدة وبعد انقضائها ؛ فلا معنىٰ للنظر إلى العدة ، ولو طلقها في الصحة ، ثم مرض ومات وهي في العدة ، لم ترثه ، فإذا بطل اعتبار العدة ، فالنظرُ إلى النكاح ؛ فإنها لو نكحت ، صارت محل أن ترث زوجها الثاني ، فبعُد أن تورّث من زوجين ، ولا يمتنع أن نجعل تزوجها إسقاطاً منها لحقها ، والأولى التعلّقُ باستبعاد توريثها من زوجين .

والقول الثالث ـ أنا لا نُسقط ميراث المبتوتة بشيء إلا بأن تموت قبل زوجها ، فلو نكحت أزواجاً ، فميراثها قائم ؛ فإن حق الإرثِ إذا ثبت لم يسقط ، وإذا أدمنا توريثها بعد الزوجية ، لم نُبق لمستبعدٍ متعلَّقاً ، وهـٰذا مذهب **مالك**[(٢)] .

٩١٩٢ـ وممّا نفرّعه أن المريض لو طلق زوجته التي لم يدخل بها ، فإن قلنا في المدخول بها : إذا انقضت عدتها لم ترث ، فغير المدخول بها لا ترث ؛ إذ لا عدة عليها ، وإن لم نعتبر العدة في المدخول بها ، ورّثنا هـٰذه ، ثم إلىٰ متىٰ ترث ؟ فعلىٰ قولين : **أحدهما** ـ أنها ترث إلىٰ أن تتزوج .

والثاني ـ أنه لا ينقطع حقها من الميراث ما لم/ تمت قبل المطلِّق . ش ٧٧

٩١٩٣ـ ومن الأصول المفرّعة على القول **القديم** أنه لو كان تحته أربع نسوة ، فطلقهن في مرض الموت ، وتزوج بأربعٍ سواهن ، ثم مات ، ففي المسألة ثلاثة أوجهٍ : **أحدها** ـ أن حق الإرث للمطلقات ، ولا ميراث للواتي نكحهن في المرض ؛ فإنه نكحهن ونصيبُ الزوجات مستحَق من الميراث ، فلا حظ لهن ؛ إذ لا سبيل إلىٰ حرمان الأوائل ، ويبعد توريث أكثر من أربع .

والوجه الثاني ـ أن الميراث بين البائنات وبين المنكوحات ؛ فإن البائنات لم ينقطع

---

(١) ر . بداية المجتهد لابن رشد : ٢/ ٨٩ ، عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب : ٢/ ١٢٤٣ مسألة ٨٦٦ ، اختلاف الفقهاء للمروزي : ٢٤١ مسألة ٩٨ .

(٢) ر . الإشراف للقاضي عبد الوهاب : ٢/ ٧٥٠ ، ٧٥١ مسألة ١٣٦٣ـ١٣٦٥ ، عيون المجالس ٣/ ١٢٤٠ مسألة ٨٦٥ .

استحقاقهن ، وإذا ورثناهن ، استحال أن نحرم المنكوحات ، وعلىٰ هـٰذا الوجه لا يمتنع أن نورث عدداً كثيراً من النسوة بفرض نكاحهن وطلاقهن .

والوجه الثالث ـ أن الميراث للمنكوحات ، ويسقط بهن حق المطلقات ، فإنا ورثناهن لتعلقهن بآثار [النكاح][(١)] والمنكوحات الجديدات مستمسكات بعين النكاح ؛ فكنَّ أولىٰ من صواحبات العلائق والآثار .

وهـٰذه الأوجه إنما تنشأ لزيادة [العدد][(٢)] علىٰ مبلغ الحصر ، فلو طلق امرأة ونكح أخرىٰ ، فلا وجه إلا الاشتراك إذا كنا نفرّع على الوجه الأول ، أو على الوجه الثاني ، أمّا الوجه الثاني ، فمقتضاه الاشتراك ، وأما الوجه الأول ، فمقتضاه تخصيص المطلقات في الصّورة الأولىٰ ، وهـٰذا لا ينقدح في هـٰذه الصورة ؛ فإنا نقدّر كأنّ التي طلقت لم تطلق ، ولو لم يطلق الأولىٰ ونكح عليها أخرىٰ ، لاشتركتا ، وهـٰذا علىٰ وضوحه يجب ألا يُغْفَلَ عنه ؛ إذ قد يظن [ظانٌّ][(٣)] أن الواحدة تستغرق الربع أو الثمن كالأربع ، ويحسَبُ أن الخلاف يجري في مطلقة ومنكوحة ، وليس الأمر كذلك ؛ [فما][(٤)] ذكرناه من إدخال منكوحة علىٰ منكوحة ، وهـٰذا لا يتحقق مع الزيادة على الحصر .

فأما إذا فرعنا على الوجه الثالث ، وهو أن الميراث للمنكوحات الأربع المتأخرات ، فإذا طلق واحدة ونكح أخرىٰ ، فكيف الوجه وقد وجهنا الوجه الثالث باستمساك المتأخرات بحقيقة النكاح ؟ نقول : لا ينقدح إلا التشريك ؛ فإن التشريك بين اثنتين ممكن ، وهـٰذا كما لو نكح امرأتين ، فأبان إحداهما في المرض ـ **والتفريع على القديم** ـ فالميراث بين الباقية في حالة النكاح وبين البائنة ، فاستبان أن الأوجُه في فرض الزيادة على العدد المحصور .

٩١٩٤ـ صورة أخرىٰ : إذا طلق أربعاً وأبانهنّ ، ونكح واحدةً ، فإن رأينا تخصيص

---

(١) زيادة اقتضاها السياق ، وهي في صفوة المذهب .
(٢) في الأصل : « العبد » وهو تصحيف واضح .
(٣) في الأصل : طلق .
(٤) في الأصل : (ما) والمثبت تصرف منا رعاية للسياق .

المطلقات ، حرمنا الجديدة ، وإن رأينا الإشراك أشركنا ، وإن رأينا في الصورة الأولىٰ تقديم المنكوحات ، [فلا][(١)] وجه إلا صرف جميع ميراث الزوجات إلى الواحدة الجديدة ، فإن الذي نحاذره الزيادة على العدد ، وإذا عسر ، خصصنا/ الميراث بأحد [الحِزْبَيْن][(٢)] والمنكوحة أولىٰ . ي ٧٨

ولو طلق واحدةً ، ونكح أربعاً ، فإن أشركنا ، فلا كلام ، وإن خصصنا المنكوحات ، حرمنا المطلقة ، وإن خصّصنا [المطلقات][(٣)] ، انفردت الواحدة [البائنة][(٤)] بجميع الميراث ، وسقطت الزوجات .

٩١٩٥ـ ولو علّق طلاقها في المرض نُظِر : فإن علَّقهُ بفعل نفسه ، ثم أوجد ذلك ، فهو فارٌّ .

وإن علّق بفعلها ، ولها منه بدٌّ ، ففعلت وبانت ، فليس بفارٍّ ، كما لو سألت[(٥)] . وإذا ذكرنا قولاً بعيداً ، لم نعُد إليه .

وإن لم يكن لها منه بدٌّ وكانت مدفوعةً إلىٰ ذلك الفعل محمولةً عليه طبعاً أو شرعاً : كالنوم ، والطهارة ، وتأدية الفرائض ، فالرجل فارّ .

وإن علّق الطلاق في المرض بفعل أجنبيّ أو بمجيء وقتٍ ، أو جريان شيء من الحَدَثان[(٦)] ، فتحقَّقَ ذلك ، فالرجل [فارّ][(٧)] بمثابة المنجّز في المرض .

---

(١) في الأصل : ولا ، والمثبت تقدير منا .
(٢) في الأصل : الجزأين . والمثبت تصرف من المحقق ، ووجدناه في عبارة صفوة المذهب .
(٣) في الأصل ، وفي صفوة المذهب : « المطلقة » وهو تصحيف ، حيث الكلام عن صورة طلاق الأربع ونكاح أربع أخريات .
(٤) في الأصل : الثانية ، والمثبت تقدير من المحقق . ثم هي مصحفة أيضاً في صفوة المذهب : جزء (٥) ورقة (٢٠) شمال .
(٥) كما لو سألت : أي سألت الطلاق .
(٦) الحدثان : بفتحات ثلاث ثم ألف مد بعدها نون : يراد بها هنا نوائب الدهر وحوادثه (ر . المعجم) .
(٧) في الأصل : « فان » وهو تصحيف واضح .

ولو علق الطلاق بفعلها ، فنسيت ، قلنا : إن لم يكن عندها علم من[١] اليمين ، فالرجل فارّ .

وإن كان عندها علم ، وظهر من قصده أنه رام منعها عن ذلك الفعل ، فإذا نسيت وفعلت ، وحكمنا بوقوع الطلاق مع نسيانها ، فهل نجعل الرجل فارّاً ؟ هـٰذا يحتمل : إن نظرنا إليه ، فإنه لم يجرّد تطليقها ، وإن نظرنا إليها ، فلم يوجد منها ما يحل محلَّ سؤالها الطلاق ، والأشبه أنه فارّ ؛ لأنه علق الطلاق في المرض ، فوقع من غير قصدها ، والمعلَّق علىٰ هـٰذا الوجه كالمطْلَق .

وممّا يتعلق بذلك أنه إذا علق الطلاق بتطعّمها ، فما حدّ الحاجة ؟ أنجعلها علىٰ حدّ الضرورة كالتي لا تختار الطلاق ونجعلها دون الضرورة مختارةً أم نعتبر شيئاً آخر ؟ وما قولنا في التَّفِلَة[٢] ؟ هـٰذا كلام منتشر .

أما الضرورة ، فلا نرعاها ، فإذا أكلت أكلاً عَدَمُه يضرّ بها ، فليست مختارة ، وإن تلذّذت بالطعام ، وذلك يضرها ، فنجعلها كالمختارة ، وإن تلذذت والأكل ينفعها ، فيجوز أن يُلحق بجنس الطعام ؛ فإن الفصل بين هـٰذه المراتب عسر ، يعجز عنه مهرة الأطباء ، ويجوز أن تجعل كالمختارة فيه .

والذي أراه أن التعويل في هـٰذا علىٰ ظنّها ، فإن ظنت تطعّمَها علىٰ حدٍّ يضر تركه ، فليست مختارةً ـ وإن كان الأمر علىٰ ضدّ ذلك ـ بناءً علىٰ ما مهّدتُه في النسيان .

وإن ظنت أن ذلك التطعّم مضرّ ، فهي مختارة وإن كان الأمر علىٰ خلاف ما ظنت ، فهـٰذا نوع من الكلام في تعليق الطلاق .

٩١٩٦ـ ومما يتعلق بتمام الكلام في هـٰذا القولُ في تعليق الطلاق في الصحّة مع وقوعه في المرض ، أو في زمنٍ يتصل بهِ ، ونحن نفصِّل هـٰذا بالمسائل .

---

(١) كذا في الأصل وفي صفوة المذهب أيضاً . والمعنىٰ ـ كما هو واضح ـ أنها ليس عندها علم عن يمين تعليق طلاقها .

(٢) التفلة : في الحديث : « وليخرجن تفلات » أي غير متطيبات ، ولا متزينات .
فالتفلة التي تركت زينتها هـٰذا معناها في الأصل ، ثم استخدم هـٰذا في معنى الزهد والتقلل ، والرغبة عن الطعام .

فإن علق الصّحيحُ الطلاق بمقدمات الموت وما يُنبىء عنه ، فهو فارٌّ ، وإن جرى التعليق في حالة الصحة ، وذلك مثل أن يقول : إذا وقعتُ في النزع ، أو تردّدت روحي في الشراسيف[1] ، فأنت طالق ، وإنما قطعنا بكونه فارّاً ؛ لأنه اعتمد الفرار وأضافه إلى المحل الذي ينشأ منه التهمة .

وكذلك لو قال : أنت طالق قبل موتي بيوم أو يومين ، وذكر مدة قريبةً ، الأغلبُ أن مرض الموت ينبسط عليها/ ، فإذا مات وتبيّنا بتاريخ تلك المدة أن الطلاق وقع في أولها ، وأولها في الصّحة ـ كذلك اتفق [2] ـ فالرجل فارٌّ ، والتعليقُ في الصحة والوقوع في الصّحة[3] ؛ فإن معتمد هـٰذا القول تحقق التهمة .

ش ٧٨

وقد ذكرت في مقدمة الباب [أننا][4] نعتبر التهمة تطرد في التفريع على القول **القديم** ، وقد وقع الطلاق في هـٰذه المسألة في وقتٍ لو نجّزه فيه لم يكن فارّاً[5] .

وكان **شيخي أبو محمدٍ** يقول : « إذا علق الصحيح الطلاق على الموت ، أو علىٰ مرض الموت ، ففي كونه فارّاً خلاف » .

وهـٰذا مجازفة وذهول عن المسألة . نعم ، الصورة الأخيرة التي ذكرناها صعبة ؛ فإن التّهمة وإن تحققت ، فينبغي أن يقع أحد الطرفين في المرض ، فتقدير الخلاف في هـٰذا ظاهر .

وحكىٰ من يوثق به أن **القاضي** قال في مجالس الإفادة : « إذا قال : إذا مرضت مرض الموت ، فأنت طالق قبله بيومٍ ، أو قال لعبده إذا مرضتُ مرض الموت ، فأنت

(١) الشراسيف : جمع شرسوف ، وهو الطرف اللين من الضلع مما يلي البطن ، والمعنىٰ : إذا تردّدت روحي بين أضلعي عند خروجها . (المعجم) .
(٢) أي صادف .
(٣) كون التعليق في الصحة واضح ، حيث أنشأه كذلك ، وكون الوقوع في الصحة يظهر إذا علمنا أن الحكم بوقوع الطلاق كان قبل موته بيوم أو يومين ، ولما ضبطنا التاريخ ، تبين لنا أنه كان في حال الصحة يومئذٍ .
(٤) في الأصل : أن .
(٥) هـٰذا هو موضع المفارقة في المسألة ، أنه يعتبر فارّاً ، مع أنه علّق ووقع المعلّق في وقتٍ لو نجز فيه ما عَلّق لم يكن فارّاً .

حرٌّ قبله بيومٍ ، قال : ليس بفارٍّ ، وليس العتق من الثلث لوقوع الطلاق والعتق في حال الصحة » .

وكان يجوز أن نقول : المطلِّق فارّ ، والعتق من الثلث : أما الفرار ، فالمتبع فيه التهمة ، وهي لائحة ، والشاهد لهٰذا المسألةُ التي [نذكرها][1] الآن : وهي إذا قال : أنت طالق قبل موتي بيومٍ ، ثم مضىٰ يوم في أوّله صحيح ، ومرض في آخره ومات ، فالطلاق وقع في الصّحة ، وهو طلاقٌ فارّ على القياس البيّن ، فليكن الأمر كذلك في تقديمه علىٰ مرض الموت .

ثم إذا تحقق هٰذا في الطلاق ، فالعتق يتبعه ، فكل طلاق يفرضُ طلاقُ فارٍّ ، فالعتق إذا أقيم في محله ، فهو عتق تبرّع .

٩١٩٧ـ ولنا وراء هٰذا **تصرفان** : **أحدهما** ـ أنه لا يبعد فرق بين المسألة الأولى التي استشهدنا بها وبين الثانية ؛ فإنه ذكر في الأولىٰ أياماً يغلب على القلب انبساطُ المرض عليها ، وصرّح في المسألة التي أفادها **القاضي** بالتقديم على المرض ، فإن كانت تهمةٌ[2] ، فلتكن ، فإنا لا نلتزم مضادّته في كل تهمةٍ ، ولا بدّ من ضربٍ من الارتباط بالمرض . هٰذا وجهٌ . والأَوْجه أنه فارّ ؛ فإنّ هٰذا ينشأ من استشعار الموت .

والوجه الثاني في النظر ـ أن ما ذكرناه من الفرار متجه ، فأمَّا عتق يفرض وقوعه في الصحة ويختلف في احتسابه من رأس المال ، فلا وجه له ؛ فإن مأخذ الاحتساب من الثلث وقوعُ التبرّع في حالة الحجر ، ومرض الموت يجرّ على المرء حجراً ويردّ مضطربة[3] إلىٰ ثُلثه ، فلا التفات في هٰذا على التهمة .

---

(١) في الأصل : « ذكرناها » والمثبت اختيارٌ منا ، علىٰ ضوء السياق ، ويشهد لاختيارنا عبارة ابن أبي عصرون ونصها : « . . . ويجوز أن يقال : إن المطلق فارّ ، وإن العتق من الثلث ؛ لأن المتبع في الفرار التهمة ، وهي لائحة ، ويشهد لهٰذه المسألة : إذا قال : أنت طالق قبل موتي بيوم ، فمضىٰ يوم هو في أوله صحيح ، ومرض آخره ومات ، فالطلاق وقع في الصحة ، وهو طلاق فارّ على القياس البيّن ، فليكن الأمر كذلك » ا .هـ (ر . صفوة المذهب : جزء (٥) ورقة (٢١) شمال) .

(٢) كانت تهمة : كان هنا تامة : أي فإن وجدت تهمة .

(٣) مضطربة : المراد هنا تصرفاته .

٩١٩٨ـ ومما يتعلق بهـٰذا أنه لو علق الطلاق في الصحة بفعل من أفعال نفسه ، ثم مرض ، فَفَعَله في المرض ، **قطع القاضي** بأنه فارّ ؛ فإنّه اعتمد سبب الطلاق في مرضه ، فكان كما لو نجّز الطلاق في المرض ، وهـٰذا حسنٌ فقيه ، وكان **شيخي** يذكر وجهين في هـٰذه الصورة ، والوجه عندي القطعُ بما ذكره **القاضي** ؛ فإن عماد القول التهمةُ ، وتحققُها في هـٰذه الصورة كتحققها في تنجيز/ الطلاق . ي ٧٩

وإن علَّق الطلاق في الصّحة بفعل أجنبي ، أو بأمرٍ يجوز أن يقع في الصحة ، ويجوز أن يقع في المرض مما لا يتعلق به ، فاتفق وقوع ذلك في المرض ، فحينئذٍ في المسألة **قولان** : **أحدهما** ـ أن الاعتبار بحالة التعليق ، ولقد كان صحيحاً فيه ، فليس فارّاً .

والقول الثاني ـ أنه فارّ ؛ نظراً إلىٰ وقت وقوع الطلاق ، ولعلّ الأقيس القولُ الأول ؛ فإنّ التهمة لا تتحقق .

وكما طرد **الأصحاب** قولين في الطلاق طردوهما في العِتاق ومحلِّ احتسابه ، وجريانُ القولين في العِتاق في الصورة التي انتهينا إليها حسنٌ تردداً في وقت التعليق ووقت النفوذِ .

فإن قال قائل : إذا كان عماد الفرار على التهمة ، فكيف يخرج قول الفرار في الصورة التي ذكرتموها ؟ قلنا : إذا علّق بصفةٍ مترددةٍ بين أن تقع في الصّحة أوالمرض ، ولو أوقع في المرض ، لاتّهم ، فإذا أطلق التعليق بما يجوز تقدير وقوعِه في المرض ، انبسط التعليق علىٰ زمانٍ لا تهمةَ فيه ، وعلىٰ زمانٍ فيه تهمة ، فلا يبعد أن يُنْظَر إلى العاقبة . وإن وقع في زمانِ نفْي التهمة ، فلا فرار ، وإن وقع في زمان التهمة ، جعلناه فارّاً .

وقال **أبو حنيفة**[١] : إذا وقع العتق في المرض ، وقد جرى التعليق في الصّحة ، فالعتق من الثلث ، وإذا جرىٰ تعليق الطلاق في الصّحة ، ووجدت الصّفة في **المرض** ، فلا يكون الزوج فارّاً ، وتعلَّق في الفرق بفصل التهمة ، وكنت أودّ لو كان ذاك مذهباً

---

(١) ر . المبسوط : ٦/ ١٥٧ وما بعدها .

لأصحابنا . وقد قدمنا رمزاً إلىٰ مثله في الفرق بين العتق والطلاق .

٩١٩٩ـ ومما يتعلق بهـٰذا أنه إذا أقرّ في المرض بطلاقها في الصحة ، فليس بفارٍّ ، وإقراره مقبول ، ولو أقر في المرض بعتقٍ نجّزه في الصحة ، فهو من رأسِ المال .

قال **القاضي** : يجوز أن يُخرَّج في المسألتين قولٌ آخر أنه يكون فاراً ، والعتق من الثلث . وأقرب مأخذٍ لهـٰذا أن المريض في حالة حجرٍ ، والمحجور عليه إذا أقرّ وأسند إقراره إلىٰ حالة الإطلاق ، ففي قبول إقراره في الحالِّ **قولان** ، كالمفلس يقرّ بعد اطراد الحجر عليه بدين [فيما مضىٰ][1] زعم التزامَه في حالة الإطلاق ، فهل يزاحم المقَرُّ له سائرَ الغرماء ؟ فعلىٰ **قولين** ، قدمنا ذكرهما .

ولو أبان في مرض الموت امرأته الأمةَ ، فعَتَقَت أو امرأته الذِّمية ، فأسلمت ، أو كان الزوج عبداً ، فطلّق ثم عَتَق ، فالذي قطع به **الأئمة** أنه لا يكون فارّاً في هـٰذه المسائل ؛ لأنه لم يكن متعرضاً للتهمة حالة الطلاق ؛ فإن السبب المورّث لم يكن ثابتاً في ذلك الوقت ، فإن طرأ سببٌ ، فذلك لا حكم له .

وقد يتطرق إلىٰ ما ذكرناه نظرٌ مأخوذ من إقرار الرجل لعمّهِ وله أولادٌ ذكور ، فإذا جرى الإقرار في مرض الموت ، ثم اتفق موت الأولاد ومصير العمّ وارثاً ، والتفريع علىٰ أن الإقرار للوارث مردود ، فهل يُردُّ الإقرار في هـٰذه الصّورة ؟ فعلىٰ **قولين** ، وكذلك لو فرض/ الأمر علىٰ عكس ذلك ، وقدّر المقَرّ له وارثاً لو فرض موت المقِرّ ، ثم حدث حاجبٌ ، ففي [قبول][2] الإقرار **قولان** . ٧٩ ش

فلو قال قائل : إذا جرى الطلاق ، ثم أفضى الأمر إلى الوراثة ، فيخرّج كون المطلق فارّاً علىٰ ما ذكرناه من القولين في اعتبار الحال أو المآل ، لم يكن ذلك بعيداً .

والضابط في الباب أن الوصية يُرعىٰ فيها المآل حتىٰ لو أوصىٰ لأجنبيّة ، ثم نكحها ، فالوصية مردودة ، ولهـٰذا لم نفرق بين وصية الصحيح وبين وصية المريض ؛

---

(١) عبارة الأصل : مضىٰ فيما زعم .
(٢) في الأصل : « قبوله » والمثبت تصرف منا .

فإن محل الوصية في حق الكافة بعد الموت ، والإقرار تنجيز التبرّع في المرض ؛ [فخرج][(١)] علىٰ قولين في اعتبار الحال والمآل .

ولو أقرّ لأجنبية في مرضه ، ثم نكحها ، فهل نجعل ذلك إقراراً لوارثٍ ؟ فعلىٰ **طريقين** : منهم من قطع بقبول الإقرار ، ومنهم من جعل المسألة علىٰ **قولين** ، على الأصل الممهّد .

٩٢٠٠ـ ولو نكح ذمّي ذمية ، ثم أسلم الزوج في مرض الموت ، وأصرت المرأة ، وأفضى اختلاف الدّين إلى انقطاع [التوارث][(٢)] ، فلا يكون الزوج فارّاً إجماعاً ؛ لأنّ الزوج أدّىٰ مفروضاً عليه ، ثم لا يتطرق التهمة إليه في قصد الحرمان ، وكذلك لو فسَخَ النكاحَ بعيبٍ ، فلا يُجعل فارّاً ؛ لأنه استوفىٰ حقاً مستحقاً له ، فلم يُحمل ما جرىٰ منه علىٰ قصد الحرمان .

ولو ارتدّ الزوج ، فانبتَّ النكاح ، ثم عاد ، فهل نجعله فارّاً ؟ فعلىٰ **وجهين** : **ذكرهما العراقيون** : **أحدهما** ـ أنا لا نجعله فارّاً ، لأنه لا يظن به أن يبدّل دينه لقصد الفرار ، مع تمكنه من الطلاق .

والثاني ـ أنه فارّ ، ولا يُمهَّد له عذر .

والمرأة لو ارتدت يجري الوجهان فيها ، والأصح انقطاع ميراث الزوج عنها ؛ فإنا وإن كنّا نطرد معنى التهمة ، فلا ينبغي أن نبعد عن مورد الأثر ، وهـٰذا وارد في الطلاق والطلاق مثبَتٌ لرفع النكاح ، والردة ليست تصرفاً في النكاح .

٩٢٠١ـ وإن لاعن الزوج ، نظرنا : فإن لم يكن ثَمَّ نسبٌ ، وكانت لا تطلب اللعان ، فقد قيل : إنَّه فارّ ، كما لو أبانها بالطلاق ، ولو كان ثَمَّ نسبٌ متعرّض للثبوت ، فنفاه باللعان ، أو طلبت اللعان ، [ولو لم][(٣)] يلتعن ، لعوقب علىٰ ما صدر منه من قذفٍ ، فلا يكون فاراً .

---

(١) في الأصل : يخرج . والمثبت اختيار منا .
(٢) في الأصل « النكاح » .
(٣) في الأصل : « ولم » والمثبت من صفوة المذهب : جزء (٥) ورقة (٢٢) شمال .

وفي كلام **الأئمة** رمزٌ إلىٰ أن اللعان لا يكون فراراً ، وإن لم يكن ثَمَّ نسبٌ ولا طلب ؛ فإن التهمة بعيدة مع ما في اللعان من التعرض للشهرة والخزي ، والطلاقُ ممكن دون ذلك .

٩٢٠٢ـ ثم إذا طلق الزوج زوجته وأبانها ، فالقولان في توريثها منه لو مات ، فأما إذا اتفق موت المبتوتة ، فلا خلاف أن الزَّوج لا يرثها ، والسبب فيه أنه المطلِّق المُؤْثِرُ للقطع ، وإذا كنا نقول : الطلاق إذا كان صادراً عن سؤالها ، فينقطع ميراثها ، فلأن ينقطع ميراث الزوج وهو المنشيء للطلاق أولىٰ وأحرىٰ .

❊ ❊ ❊

باب
الشك في الطلاق

٩٢٠٣ـ صدر **الشافعي** الباب بحديث لرسول الله صلى الله عليه وسلم وردَ في الشك في الحدث ، وذلك أنه/ قال : « **إن الشيطان ليأتي أحدَكم بين إليتيه في الصّلاة ، فلا ينصرفنّ حتىٰ يسمع صوتاً أويشمّ ريحاً** »[١] فأمر صلى الله عليه وسلم بالبناء على اليقين وطرح الشك ، فاتبع الشافعي هـٰذا الحديث ، واتخذه أسوته في الشكوك الطارئة علىٰ محالّ اليقين ، وأراد أن يبني مسائل **الشك** في الطلاق علىٰ هـٰذا الحديث ، وإنما استدلّ بهـٰذا الحديث في صدر باب الطلاق لسببٍ وهو أن **مالكاً**[٢] رضي الله عنهُ قال : « إن شك في عدد الطلاق أخذ بالأكثر » ؛ بناء علىٰ أصل له ، وهو أن الأصل المطرد إذا حدث فيه أصل آخر ، فالتمسك عنده بالأصل الثاني ، ولذلك يقول : لو شك في الحدث قبل الشروع في الصّلاة ، لم يبن علىٰ يقين الطهارة ، لأنه الآن متيقّن عدم انعقاد الصّلاة ، فإذا عقدها ، فهو علىٰ شك في الانعقاد ، وإذا شك في الحدث بعد الشروع في الصّلاة ، لم يخرج منها بما طرأ له من **الشك** ؛ لأن الأصل انعقادُها . هـٰذا أصله ، فلم يُرد **الشافعي** أن يتمسك بمحلّ [مناقضة ، وجعل][٣] ما يسلمه معتبره ؛ فإنه لا يستنبط المعنىٰ إلا من محالّ الإجماع ، ولم يثق بإجماع ، فاتخذ الحديث مستنده في قاعدة طريان **الشّك** على الأصل ، ثم بنىٰ عليه الكلام واتسع في الكلام .

٩٢٠٤ـ والمسلك الضابط في طريان الشكوك على الأصول لا يبين إلا بأن نذكر

---

(١) حديث : « إن الشيطان ليأتي أحدكم. . . » إلخ . أصل هـٰذا الحديث متفق عليه : البخاري ، ح ١٣٧ ، ١٧٧ ، ٢٠٥٦ ، وعند مسلم ، ح ٣٦١ ، ٣٦٢ ، وبهـٰذا اللفظ ذكره البيهقي في الخلافيات عن الربيع عن الشافعي ، والمزني في المختصر عن الشافعي ، ورواه البزار بلفظ قريب (مختصر زوائد البزار ، ح ١٧١ ، والبيهقي في السنن الكبرىٰ بمعناه : ١/ ١٦١ ، وكذا الحاكم : ١/ ١٣٤ وانظر : تلخيص الحبير : ١/ ٢٢٢ ح ١٧٠ ، ١٧١) .

(٢) ر . الإشراف ٢/ ٧٥٣ مسألة ١٣٧٠ ، عيون المجالس : ٣/ ١٢٤٦ مسألة ٨٧١ .

(٣) في الأصل : « مناقضته ويجعل » والمثبت من صفوة المذهب جزء(٥) ورقة : ٢٣ يمين .

عبارة الفقهاء ونُبدي ما فيها من الإشكال ، ثم نأتي بالمعتبر الموثوق .

فعبارة الفقهاء : « **إن اليقين لا يترك بالشك** » وهـٰذا مختلٌّ ؛ فإن الشك إذا طرأ ، فلا يقين . ثم إن حُمل هـٰذا علىٰ ما مضىٰ ، وقيل : معنىٰ قول الفقهاء إن اليقين السّابق لا يترك بالشك الطارىء ، فليس هـٰذا علىٰ هـٰذا الإطلاق ، ولـٰكن القول في ذلك ينقسم ، فإن طرأ الشك وأمكن الاجتهاد ، تنوّع الكلام ، فقد يتمهد مسلك الاجتهاد بالمتعلّقات الواضحة ، كمسائلِ الاجتهاد في الطلاق التي اختلف العلماء فيها ، وصار صائرون إلىٰ أن الطلاق يقع ، وذهب آخرون إلىٰ أنه لا يقع ، فالمتبع الاجتهاد ، ولا حكم للنكاح السابق وما تقدم من استيقان انعقاده .

وإن جرى الاجتهاد وخفيت العلامة ، فإن دعت الضرورة إليه ، وجب التمسك به ، وهـٰذا كما إذا كان مع الرجل إناءان أحدهما طاهر والآخر نجس ، فلا سبيل إلا ترك الماءين ، أو الاجتهاد في الأخذ بأحدهما ، ولا سبيل إلى الترك ، فتعيّن الاجتهاد . وإن كان مع الرّجل إناء واحد وفيه ماء ، [فشك][(١)] في طريان النجاسة عليه ، وغلبت عنده علاماتها ، فهل يأخذ بالاجتهاد ، وعلاماتُ النجاسة خفية ، وقد أدرك خفاءها من أحاط بأبواب النجاسات . وإذا رَقتِ[(٢)] العلامات إلى الظهور ، وقعت في اليقين ، فلا جرم اختلف القول في أنه هل يجب التمسك بالعلامات ، أو يستصحب اليقين السابق ، وهـٰذا هو استصحاب الحال الذي يخوض فيه الأصوليون .

وإن انحسم الاجتهاد ، وطرأ الشك ، فعند ذلك يرى/ **الشافعي** أن يستمسك باليقين السابق ، ولا يقيمَ للشك وزناً ، وسببه من طريق المعنىٰ أن الشّك يتعلق بمعتقدين متعارضين ليس أحدهما أولىٰ من الثاني ، ولا يخلو ـ في غالب الأمر ـ المرءُ عن الشك ، سيّما إذا بُلي بأطراف الوسوسة ، فرأىٰ **الشافعي** التمسكَ باليقين المستصحب أولىٰ ، واعتضد فيما رآه بحديث المصطفىٰ صلى الله عليه وسلم . ٨٠ ش

وهـٰذا تأسيس الباب . ونحن نقول بعده :

٩٢٠٥ـ مَنْ شك في الطلاق ، فالأصل بقاء النكاح ، وله الأخذ بحكم استصحابه ،

---

(١) في الأصل : فشكه .

(٢) رقت العلامات إلى الظهور : أي سَمَتْ وارتفعت ، من الفعل رقا يرقو رَقواً (المعجم) .

ولا يخفى الورع والأخذ به علىٰ أصحابه ، ولو علم الطلاقَ ، وشك في العدد ، فالواقع القدر المستيقن ، والمشكوكُ فيه لا يقع في الظاهر المحكوم به .

وكذلك العتق وما في معناهما . وعلىٰ هـٰذا بنىٰ **الشافعي** الشك في أعداد ركعات الصّلاة .

٩٢٠٦ـ ثم إذا تمهّد أصل الباب ، فنذكر صوراً تجرّ شكوكاً منها : أنه لو طار طائر ، فقال الزوج : إن كان هـٰذا غراباً ، فامرأتي طالق ، ولم يتبيّن له حقيقة الحال ، فلا يقع الطلاق ؛ لاحتمال أنه لم يكن غراباً ، وكذلك لو قال : إن كان غراباً ، فامرأتي طالق ، وإن كان حماماً ، فعبدي حرّ ، فلا نحكم بالطلاق ولا بالعتاق ، فإن الطائر قد يكون جنساً ثالثاً .

ولو قال : إن كان غراباً فعمرة طالق ، وإن لم يكن غراباً ، فزينب طالق ، فتطلق إحداهما ؛ فإن الطائر إما أن يكون غراباً أو لا يكون غراباً ، فقد وقعت طلقةٌ مبهمة بين زوجتيه ، وسيأتي هـٰذا الأصل في الباب ، فهو المقصود .

ولو صدر هـٰذان القولان من رجلين : قال أحدهما : إن كان غراباً ، فامرأتي طالق ، وقال الآخر : إن لم يكن غراباً ، فامرأتي طالق ، فلا نحكم عند إشكال الأمر بوقوع الطلاق علىٰ زوجةِ واحد منهما ، بخلاف ما لو اتحد الحالف وتعدّد المحلوف بطلاقه ، والفرق أن الحالف إذا اتحد ، فقد تعين الحانث ، وأمكن توجيه الخطاب عليه بربط بعض أمره بالبعض ، وحمله علىٰ مقتضىٰ وقوع الالتباس ، وإذا تعدّد الرّجلان ، امتنع الجمع بينهما في توجيه خطاب ، ومعلوم أن أحدهما لو انفرد بمقالته ، لما حكمنا بوقوع الطلاق علىٰ زوجته ، فإذا ذكر صاحبه شيئاً ، استحال أن يتغيّر حُكْمنا علىٰ زيد بسبب مقالةٍ صدرت من عمرو ، فيتعذر المؤاخذة إذاً .

وهـٰذا قد يناظر ما إذا سمعنا صوت حدثٍ بين رجلين ، ثم قام كل واحدٍ منهما واستفتح الصّلاة ، فلا معترض علىٰ واحد منهما ؛ فإن كل واحد يورِّك[1] بالذنب علىٰ

---

(١) يورّك بالذنب علىٰ صاحبه : أي يحمله عليه ويحمله إياه . يقال : ورّك فلان ذنبه علىٰ غيره توريكاً إذا أضافه إليه وقرنه به (اللسان والأساس) .

صاحبه . نعم ، إذا أراد أحدُهما أن يقتدي بالآخر ، لم يجد إلىٰ ذلك سبيلاً ، والإمام لا معترض عليه ؛ فإنه في حكم المنفرد .

وبمثله لو تيقن الرجل ـ وقد صلىٰ صلاة الصبح وصلاة الظهر ـ أنه كان محدثاً في إحداهما ، والتبس [الأمر][1] عليه ، فلم يدر الصلاة التي كان محدثاً فيها ، فنأمره بقضاء الصّلاتين جميعاً ؛ فإن المحكوم/ عليه واحد ، ولا يمتنع توجيه الخطاب عليه بمؤاخذة تتعلق بواقعتين ، ثم سبيل الاستدراك قضاء الصّلاتين . ٨١ ي

وفي مسألة الطلاق إذا اتحد الزوج واستبهم الأمر ، فالطلاق يقع علىٰ إحداهما .

ولو فرضنا كلام الرجلين في العِتاق ، لكان علىٰ هـٰذا النسق ، فإذا قال زيد : إن كان الطائر غراباً ، فعبدي حر ، وقال عمرو إن لم يكن غراباً ، فعبدي حرّ ، فلا نحكم بالعتق في واحد منهما ؛ بناء على الأصل الذي قدمناه في الطلاق في مثل هـٰذه الصورة .

٩٢٠٧ـ ولـٰكن مما يجب التنبه له أنا وإن لم نحكم في حق واحدٍ منهما بحصول الطلاق والعتاق ، فإنا نقول : إحداهما طالق ، وأحد العبدين حرٌ في علم الله ، وإن كنا لا نطّلع علىٰ ذلك ، فقد يظهر أثر ما ذكرناه بمسألة تتصوّر في العتاق دون الطلاق ، وهي أنه إذا جرى التعليق من مالكَي العبدين علىٰ حسب ما ذكرناه ، فلا نحكم بالعتق في واحدٍ من العبدين ؛ لاشتباه المحكوم عليه ، غيرَ أن أحد العبدين لو صار إلى المالك الثاني بشراءٍ ، أو بجهة من جهات الملك ، فإذا ملكه ، فلا بد من الحكم بالعتق في أحد العبدين ؛ فإنّه اتحد المخاطَب الآن ، ثم سبيل التفصيل فيه أنه إن لم يكن قال شيئاً سوىٰ ما تقدم من التعليق ، فنقول : أحد العبدين في يدك حرّ ، فعيّن أحدهما ، [والبحث][2] عن سبيل البيان .

وبالجملة تصير الصورة كما لو قال ابتداء : إن لم يكن غراباً ، فسالم حرّ ، وإن كان غراباً ، فغانم حرّ .

---

(١) زيادة من المحقق .
(٢) في الأصل : والحنث .

وإن كان قد قال : ما حنثتُ في يميني ، فكما[1] ملك عبد صاحبه ، حُكم بحرّيته عليه ؛ لأنه إذا نفى الحنث عن نفسه ، فلا بدّ وأن يكون صاحبه حانثاً ، ومن أقر بحرّية عبدٍ لغيره ، ولم يصدّق عليه ، ثم اشتراه ، فيؤاخذ بحكم قوله ، ويُقضىٰ بعتقه .

ثم في هـٰذه الصورة التي انتهينا إلينا ليس له أن يرجع بالثمن علىٰ صاحبهِ ؛ لأنه إنما عَتَق بحكم إقراره وإقرارُه مردود على البائع ، وصاحبه مكذِّبٌ له . فهـٰذا أصل الباب .

٩٢٠٨ـ ثم ذكر **الشافعي** بعد هـٰذا حنثاً واقعاً من رجل مردَّداً بين الطلاق والعتاق ، وأنا أرىٰ من الرأي أن أذكر التردد في طلاق زوجتين أو زوجات ، وأعتبر [به][2] التردد في العتاق ، ثم أبني عليه تردداً بحنث بين الطلاق والعتاق .

فَصْلٌ

قال : « ولو قال : إحداكما طالق ثلاثاً منع منهما . . . إلىٰ آخره »[3] .

٩٢٠٩ـ إذا قال لامرأتين تحته : إحداكما طالق ثلاثاً ، فلا يخلو إما أن ينوي إحداهما بالقلب ، أو يُطْلق إطلاقاً ، ولا ينوي عند إطلاقه اللفظَ واحدةً منهما بعينها : فإن نوىٰ بقلبه واحدةً منهما ، فهي الطالق في حكم الله ، ولـٰكن الأمر مبهم ، وهو محبوس عنهما ، مأمور بالإنفاق عليهما ؛ لأنهما في حبسه ، وإن كانت إحداهما مطلقة ثلاثاً ، فيطالب بالبيان ، ويقال له : بيّن المطلّقة عندك .

ش ٨١ ثم قال **الأصحاب** : الطلاق يقع باللفظ السابق ، فلا يتأخّر وقوعه إلى البيان/ الذي يطالب به ، والعدة تحسب من يوم اللفظ علىٰ ظاهر المذهب ، وخُرِّج قولٌ آخر : إن العدة محسوبة من يوم البيان .

وبنىٰ **الأصحاب** هـٰذين القولين الظاهر والمخرّج على القولين في أن المستفرشة

(١) فكما : أي عندما .
(٢) زيادة لا يستقيم الكلام بدونها ، وهي موجودة في صفوة المذهب . ومعنىٰ « وأعتبر به التردد في العتاق » : أي أقيس به التردد في العتاق .
(٣) ر . المختصر : ٤/ ٨٥ .

بالنكاح الفاسد إذا فرقنا بينها وبين الواطىء بالشبهة ، فالعدة من آخر وطأة أو من وقت التفريق بينهما ، ووجه التشبيه أن الأمر ملتبس ، فاختلف القول في تاريخ ابتداء العدة ، كذلك إذا لم يُبيّن ، فالأمر ملتبس في ظاهر الأمر مع كل واحدة ، فإذا فرض البيان ، كان هـٰذا كالتفريق .

وهـٰذا غير سديد ، والأصح في استبهام الطلاق [الاعتداد][1] بالعدة من وقت اللفظ ، والسبب فيه أن استرسال الواطىء بالشبهة على المرأة ينافي صورة الانعزال الذي تتصف به المعتدة ، فنشأ القولان من ذلك ، وليس كذلك استبهام الطلاق ؛ فإن الحيلولة ناجزة ، وقد فرقنا بين الزوج وبينها ، والنيّة مقترنة باللفظة ، فالوجه تأريخ ابتداء العدة باللفظ .

ثم مما يتعلق بهـٰذا القسم أن قوله : « إحداكما » غير صالح للتعيين في وضع اللسان ، ولـٰكنه صالح لكل واحدة منهما ، فإذا انضمّت النية إلى اللفظ المبهم ، صار اللفظ معها كالنّص في التعيين ، وهـٰذا كالكنايات ؛ فإنها في نفسها صالحة لجهات من الاحتمالات ، ثم يتعين الطلاق بالنية ، كذلك القول المبهم المتردّد بين الزوجين يتعيّن بالنية ، ويختصّ بإحداهما .

٩٢١٠ـ ومما يجب ذكره أن اعتقاد ضرب الحيلولة بينه وبينهما صحيح ، أطلقه **الأصحاب** ، وحكموا به ، كما ذكرناه ، فليس [له][2] أن يُقدم علىٰ [وطء][3] واحدة ما لم يقدّم بياناً .

وهـٰذا فيه فضل نظرٍ عندي ؛ فإنه إذا كان يعرِف المطلّقة منهما باطناً ، وإليه الرجوع ، وإذا قال صُدِّق ، وإن اتهم حُلِّف ، فإذا أقدم علىٰ إحداهما ، فما الوجه في سبب منعه ؟ نعم ، هو ممنوعٌ من غشيانهما جميعاً ، فأما إذا غشي إحداهما ، فما سبب المنع والحالةُ كما وصفناها ؟ قلنا : هـٰذا محل التثبت ، وإن كان ظاهراً عند المتأملين .

---

(١) في الأصل : الاعتياد .

(٢) زيادة رعاية للسياق .

(٣) زيادة من معنىٰ كلام ابن أبي عصرون في اختصاره (صفوة المذهب) .

فنقول : إذا قال الرجل لامرأتيه : إحداكما طالق ، ولم يشعر بهـٰذا القول أحد ، ونوىٰ إحداهما ، وكانت متعينة ، فإذا لم ترفع الواقعة إلى القاضي ، فالمطلقة في حكم الله هي المنويّة ، ولا يجب حبسٌ ووقفٌ ، وهو يقدم على استحلال المستحَلَّة عنده وعند الله تعالىٰ .

وإنما مسألة الوقف فيها إذا ظهرت هـٰذه الواقعة لمن إليه الحكم ، فيقول : قد طلقتَ يا رجلُ وأبهمتَ ، فحق عليّ ألا أتركك تختلط بهما كما كنت تفعل من قبل ، ولست أجعل إقدامك علىٰ غشيان إحداهما بياناً ، ولو رأيتك تغشاها ، لم أتبيّن أنها المنكوحة ؛ فإن الوطء لا يُعيِّن إذا كنت نويت المطلَّقة لمَّا أطلقت اللفظ ، فقد تطوقتُ عهدةً في/ الشرع ؛ إذ علمتُ وقوعَ الطلاق ، وأشكل علي الأمر ، ففصِّل ، ثم أَقْدِم ، فإذا قال : أيّها القاضي عنيتُ بالطلاق هـٰذه ، فالقاضي يرجع إلىٰ قوله ، ويزول الاستبهام ، وبيانُه وإن استأخر بمثابة اقتران البيان بلفظه .

ي ٨٢

فإن سكتت الموطوءة ، أضرب القاضي [عنه][(١)] وقد تعينت المطلَّقة ، وإن خاصمت تلك ، قال القاضي : انكفّ عنها ، حتىٰ تنفصل الخصومة بينكما ، كما سنبيّن فصل الخصومة .

فهـٰذا سرّ القول في الحبس الذي ذكره **الأصحاب** .

وقد يخطر للفطن أن المرأة إذا لم تخاصم ، وقال القاضي : أبهمتَ الطلاق ، فاحلف بالله أنك عنيت بالطلاق من أبهمتها ، فلست أرىٰ للقاضي هـٰذا ؛ فإن الرجوع إلى الزوج في هـٰذا ، وإنما يثبت التحليف لذاتِ حظٍّ ، وهي المرأة ، ونحن إذا قلنا : يحلَّف من يؤدي الزكاة ، فرأينا المقطوع فيه أنه استحبابٌ ، ثم ذاك محض حق الله ، والغالب في الطلاق والنكاح طلب الحظوظ .

٩٢١١ـ ومما أطلقه الأصحاب في ذلك ـ ولا بدّ فيه من مزيد كشفٍ ـ أنهم قالوا : إذا حبسناه عنهما [أو خلّينا][(٢)] بينه وبينهما ، فيجب عليه أن ينفق عليهما ، ويُدرّ

---

(١) زيادة لإيضاح الكلام ، وفي صفوة المذهب : « كف القاضي عنه » .
(٢) في الأصل : وخلنا .

عليهما من حقوق النكاح ، ما كان يُدرّه قبل الإشكال الواقع ، وهـٰذا متفق عليه ، ثم إذا [بيّن][(١)] ، فلا يسترد النفقة المصروفة إلى المطلقة .

وهـٰذا من النوادر ؛ فإنه أنفق علىٰ مطلقة ثلاثاً ، وقد تكون غير مدخول بها ـ حتىٰ لا يرتبط الفكر بالعدّة ـ والسّبب فيه أنها كانت محبوسةً حبس الزوجاتِ ، وقد يظن الظانّ أن النفقة إنما لا تستردّ لامتناع الزوج نكداً[(٢)] عن التعيين مع تمكنه منه .

وهـٰذا يرد عليه ما إذا لم يكن الزوج متمكناً من البيان ، وذلك بأن يقول : إن كان الطائر غراباً ، فزينب طالق ، وإن لم يكن غراباً ، فعمرة طالق ، ثم حلّق الطائر ومرّ ، وأيس من درك جنسه ، فلا توانيَ من الزوج ، وقد يقال : [هو][(٣)] الذي ورّط نفسه وزوجته في الإبهام ، فَيَرِدُ عليه [ما لو][(٤)] طلق إحدى امرأتيه ، ثم التبست المطلقة عليه بغير المطلقة ، ولا مبالاة بالصور ؛ فإن المخطىء في التزام الكفارة وحرمان الميراث ملحق بالعامد في وضع الشرع ، وإن كنا نستبق إلىٰ فهم التكفير من الكفارة ومضادة المقصود بالحرمان .

٩٢١٢ـ وممّا يتعلق بتأصيل المقصود في الفصل أن الزوج إذا أبهم الطلاق ، فحتمٌ عليه أن يبيّن ولا يترك الأمرَ مبهماً ، ولو امتنع عن البيان وتركهما معلقتين ، عصىٰ ربّه ، وقد قدّمنا في نكاح المشركات أنه يتعين عليه اختيار أربعٍ إذا أسلم علىٰ أكثرَ من أربع نسوة ، وذاك مبني علىٰ ضربٍ من التروِّي ، ثم [لم][(٥)] نعذره في التأخير ، وهاهنا المطلقة بيّنة عنده ، فيتعين عليه إزالة الإبهام ، وإن ادّعىٰ إشكال الأمر عليه ، فسنوضح ذلك في فصل الخصومات ، إن شاء الله .

---

(١) في الأصل : تبين .
(٢) نكداً . كذا بهـٰذا الرسم تماماً ، ومعناها ـ كما هو مفهوم من السياق ـ عناداً ، ولم أصل إلىٰ هـٰذا المعنىٰ في المعاجم المعروفة (اللسان ـ القاموس ـ الأساس ـ المصباح ـ المختار ـ الوسيط ـ النهاية في غريب الحديث) .
(٣) في الأصل : هـٰذا .
(٤) زيادة اقتضاها السياق . وعبارة الأصل : « فيرد عليه أنه طلق إحدى امرأتيه » .
(٥) زيادة من المحقق .

ش ٨٢ **٩٢١٣ـ** ووجه الرأي عندنا أن نذكر ما يتعلق/ بالمسألة من فقه ونظرٍ إلىٰ قضيةٍ لفظيّة ، ثم نختتم الفصل بالخصومة وسبيل فصلها ، ونحن الآن فيه .

إذا أجمل طلقةً وبيّن بقلبه المطلقة ، فنستتم هـٰذا الفصل قائلين : إذا طلبنا المبهِم بالبيان ، وكان أجمل طلقةً بين امرأتين ، فقال لمّا أخذناه بالبيان ، وكان أجمل طلقة : هي هـٰذه أو هـٰذه ، فنقول : ما زدتنا بياناً ، والذي أتيتَ به عبارةٌ عن الإشكال ، ولا نجعل قوله هـٰذا تعييناً ؛ فإن الكلام بآخره . وإن قال : أردتُ هـٰذه وهـٰذه ، فقد أقر فيهما بالطلاق ، فحكمنا بوقوع الطلاق عليهما بإقراره .

وإن قال : هـٰذه بل هـٰذه ، تعينت الأولىٰ بصدْر كلامه ، ثم أراد أن يرجع عنه بقوله بل هـٰذه ، فلم يُقبل رجوعه في حق الأولىٰ ، وثبت إقراره في حق الثانية .

وإن قال : « هـٰذه هـٰذه » إن أشار بهـٰذه الكلمة إلىٰ إحداهما ، وكرّر الكلمة في خطابها ، فهي المتعينة ، وإن واجه إحداهما فقال : أردت هـٰذه ، ثم واجه الأخرىٰ على الاتصال ، وقال : هـٰذه ، حكمنا بوقوع الطلاق عليهما ، كما لو قال : أردت هـٰذه وهـٰذه .

فلو قال : أردت هـٰذه ثم هـٰذه ، قال **القاضي** : يتعين الأولىٰ ولا تطلق الثانية ، لأن كلمة ثم تقتضي التأخير والتراخي ، فقد أثبت في الثانية علىٰ حكم الإخبار طلاقاً واقعاً علىٰ موجب التراخي ، وهو إنما طلق واحدةً لا غير ، ولم يسبق منه طلاقٌ يُحمَل علىٰ ترتيب .

وهـٰذا كلام مختل؛ فإن قوله: « ثم هـٰذه » اعترافٌ بالطلاق فيهما ، فليَثْبُت وليَفْسُد ما جاء به من اقتضاء التأخير أو الترتيب ، والدليل عليه أنه لو قال : أردت هـٰذه وهـٰذه، حكمنا بوقوع الطلاق عليهما ، وإن لم يكن في لفظه ما يوجب وقوع الطلاق عليهما .

٩٢١٤ـ ولو قال الرّجل لامرأتيه : إحداكما طالق ، ونوىٰ طلاقهما ، فالوجه عندنا أنهما لا تطلقان جمعاً ، وقد ذكرنا تردداً فيه إذا قال لامرأته : أنت طالق واحدة وزعم أنه نوىٰ ثلاثاً ، وتلك المسألة قد يتطرق [إليها][1] تأويل ، أمّا حمل إحدى المرأتين

---

(١) في الأصل : إليه .

عليهما ، فلا وجه له ، وإيقاع الطلاق بمجرد النية لا سبيل إليه . ومع هـٰذا إذا قال في التفسير : أردت هـٰذه وهـٰذه ، وقع الحكم بوقوع الطلاق عليهما ، وإن كان الإقرار لا يوقع الطلاق ، وليس إقراره مرسلاً فيحمل علىٰ طلاق ماضٍ ، ولـٰكنه أحاله على اللفظ الذي أبهمه لما راجعناه مستفسرين ، ثم هـٰذا الحكم يقع ظاهراً ، وسببه أن كل امرأة حكمها متميز عن حكم ضَرَّتها ، وقد ثبت في حق كل واحدة إقرار ، فجرى الحكم في حقهما بالطلاق ، وإذا كنا لا نُبْعد هـٰذا ، فلا فقه في التمسك بما في « ثُمّ » من التأخير .

ويتفرع علىٰ ما ذكرناه أنه لو قال : أردت هـٰذه بَعْد هـٰذه ، فقياس قول **القاضي** أن الثانية تطلق ؛ فإنها وإن ذُكرت آخراً ، فهي مقدَّمة في المعنىٰ ؛ إذ قال : « بعد هـٰذه » والتي أشار/ إليها أولاً لا تطلق ؛ فإنها المؤخَّرة في المعنىٰ . ٨٣ ي

وهـٰذا بعيد .

ولو قال : هـٰذه قبل هـٰذه ، فالأولىٰ تطلق ، ولا تطلق الثانية علىٰ قياس **القاضي** ، وهما طالقتان على المسلك الحق .

وسنكثر المسائل والصّور بعد ذلك لتدريب المبتدئين ، ولا نعيد في كل صورة « أردتُ » وإن كنا نريده ، ونقتصر علىٰ إطلاق « هـٰذه » وما يتصل به من صلاتٍ .

٩٢١٥ـ فلو كان تحته ثلاث نسوةٍ ، وقد أبهم بينهنّ طلقة ، فلمّا راجعناه أحبس واحدة منهن وحدها ، وأحبس اثنتين مجتمعتين ، ثم أشار إلى الاثنتين مثلاً ، وقال : هـٰذه وهـٰذه ، ثم وقف وقال : أو هـٰذه . قال **الأصحاب** : الطلاق مردّد بين الثالثة الفردة ، وبين الأوليين المجتمعتين ، وعلى الزوج بيان ، فإن بيّن في الثالثة ، تعينت ، وتعينت الأوليان للزوجية . هـٰذا مقتضى اللفظ .

وإن عين الأوليين للطلاق ، وقع الحكم بطلاقهما ، وتعينت الثالثة للزوجية ، ولو عيّن من الأوليين إحداهما ، طلقت صاحبتها المجتمعة معها ؛ فإنه قال أولاً : هـٰذه وهـٰذه مشيراً إليهما ، والواو عاطفة مشرِّكة ، فلا يفترقان .

وحاصل كلامه ترديد الطلاق بين واحدة فردةٍ إن طلقت ، تعينت ثنتان للزوجية ،

وبين زوجتين تجتمعان في الطلاق وإذا تعينتا له ، تعينت الثالثة الفردة للزوجية . وهـٰذا بيّن .

وبمثله لو أشار إلى الفردة أولاً وقال : أردت هـٰذه أو هـٰذه وهـٰذه ، فالجواب كما مضىٰ ، ولا يختلف موجب اللفظ ومأخذه بتقديم الواحدة أو تأخيرها .

وما ذكرناه فيه إذا جعل الثلاث حزبين واحدةً واثنتين ، ثم أشار على الصّيغة التي قدّمناها ، وفَصَل بين الحزب والحزب بوقفةٍ ، [فلو][1] جرىٰ علىٰ سرد الكلام واطرادِه ، وقال : أردت هـٰذه أو هـٰذه وهـٰذه ، ولم يفصل بين الواحدة والثنتين بوقفٍ في الكلام وسكتةٍ ولا بنغمةٍ تدلّ على التقطيع ، بل قال مرسلاً : هـٰذه أو هـٰذه وهـٰذه ، فإذا جرى الكلام سرداً ، احتمل أن تكون الثالثة معطوفةً على الأولىٰ مضمومةً إليها ، واحتمل أن تكون مضمومةً إلى الثانية ، فلا بدّ من المراجعة . فإن زعم أنه أراد عطف الثالثة على الثانية ، فالثانية والثالثة حزب والأولىٰ حزب ، ورجع التفصيل إلىٰ ما إذا أشار إلىٰ واحدة وقال : هـٰذه ، ثم فَصل عنها ثنتين ، وقال : أو هـٰذه وهـٰذه .

فإن زعم أن الثالثة مضمومة إلى الأولىٰ معطوفة عليها ، فالأولىٰ [والثالثة][2] حزب [والثانية][3] حزب والكلام في ترديد اللفظ ، كما مضىٰ حرفاً حرفاً .

ولو اتَّسق الكلام من غير فصلٍ بوقفٍ ونغمةٍ ، وقال : هـٰذه وهـٰذه أو هـٰذه ، فيحتمل أن تكون الثالثة مضمومةً إلى الثانية دون الأولىٰ ، ولو كان كذلك ، طلقت الأولىٰ وإحدى الأخريين من الثانية و/ الثالثة ، ويحتمل أن تكون الثالثة مضمومةً إليها[4] فتكون الأولىٰ والثانية حزباً والثالثة حزباً ، والجواب لو كان كذلك : فالرجوع إلىٰ نيته في محالّ الاحتمال ؛ فنقول : أبهم الطلاقَ بين فردةٍ وهي الثالثة وبين ثنتين وهما الأولىٰ والثانية فتطلق الثالثة وحدها أو الأخريان جمعاً ، كما قدّمنا نظائر ذلك ، فيؤخذ بالبيان ، كما مضىٰ .

ش٨٣

---

(١) في الأصل : فله .
(٢) في الأصل : « والثانية » وهو مناقض للسياق .
(٣) في الأصل : « والثالثة » وهو مخالف للسياق .
(٤) إليها : أي إلى الأولىٰ .

٩٢١٦ـ ولو كنّ أربعاً ، فأبهم بينهن طلقةً ، ثم قال : هـٰذه أو هـٰذه أو هـٰذه أو هـٰذه ، فما زاد بياناً ، وإن قال : هـٰذه وهـٰذه وهـٰذه وهـٰذه ، فقد أقر في الكل بالطلاق ، وكذلك لو قال : هـٰذه بل هـٰذه بل هـٰذه ، فكل استدراك إقرارٌ مبتوتٌ في محل الاستدراك ، وما فيه من الرجوع مردود . ثم إن قسم الأربع ، فيتصوّر في تقسيمهن تحزيبات وتفريقات أكثر المتكلفون الصورَ فيها . ومن أحاط بمأخذ الكلام فيما قدمناه ، هان عليه مُدرك الجميع ، ولو كنتُ أرىٰ فيها إشكالاً ، لم أتبرم بتكثير الصور .

٩٢١٧ـ والذي يجب اختتام الكلام به أنا ذكرنا في أثناء المسائل : **الوقفةَ والنغمةَ** ، ويجب أن يكون عنهما بحث ؛ فإنا بنينا **هـٰذا المجموع** على التعرض لأمثال ذلك ، فنفرض صورةً واحدةً ، ونعيد فيها حكم الوقفة والنغمة ، فإذا كنَّ ثلاثاً فحزَّبهنَّ حزبين ، ثم قال : هـٰذه وأشار إلى الفردة ، ثم أقبل على المجتمعتين ، وقال : أو هـٰذه وهـٰذه ، فقد ذكرنا أن تفصيل الكلام يخالف سردَ الكلام وطردَه ؛ إذ ذكرنا في السرد احتمالين ، وذكرنا في التفصيل احتمالاً واحداً ، ثم الذي ذكره **القاضي** أنا نَفْصل بالوقفة والنغمة ، أما الوقفة ، فهي أن يقول : « هـٰذه » قال **القاضي** : ثم يقف لحظة ، ويقول : مشيراً إلى الثنتين : أو هـٰذه وهـٰذه ، فَذَكَر الوقفةَ وقيّدها باللحظة .

وأول ما يجب فهمه في ذلك أن المبيِّن يقول : أردت هـٰذه ، ويشير إلىٰ واحدة مثلاً ، فإن أطال الوقوف حتى انتهىٰ إلى الانقطاع ، ثم قال : أو هـٰذه وهـٰذه ، طلقت الأولىٰ ، ولغا قوله : « أو هـٰذه وهـٰذه » ؛ فإن هـٰذا كلام لا استقلال له ، فقد انقطع نظم الكلام بطول الفصل ، فلم يرد **القاضي** بالوقفة الوقفةَ الفاصلة القاطعة للنظم ، وإنما أراد وقفةً تدل على التفصيل مع انتظام الكلام ، ولهـٰذا قرّب الوقفةَ باللحظة ، ثم عاد فقربها بالنغمة ، وتلك النغمةُ لا تَبين بالكِتْبة[1] ومراسم الخط ، ولـٰكن يفهم الفطن معناها ووجهَ إفضائها إلىٰ إفادة الفصل والإشارة إلى التحزيب .

٩٢١٨ـ وفي هـٰذا فضلُ نظرٍ على المتأمل ، فإن ما ذكره ليس تعلقاً بالألفاظ ، وإنما

---

(١) الكِتبة بكسر الكاف : مصدر كتب يكتب . (المصباح) .

هو من قبيل القرائن ، والعملُ بالقرائن ـ وإن كانت دالَّةً في مجاري التخاطب ـ بعيدٌ عن مذهب **الشافعي** ، فإنه لا يعوّل على القرائن في إلحاق الكنايات بالصرائح ، وهٰذا الذي ذكرته/ تنبيهٌ على الإشكال ، وإلا فالحق المبتوت الذي لا يجوز غيره ما ذكرناه من التعلق بدلالة الوقف ، ونعتبر النغمةَ . ي ٨٤

والقرائنُ التي ينكرها **الشافعي** هي مثل سؤال المرأة الطلاق ، مع قول الرجل : أنت بائن في جوابها ، وممّا أنكره الغضب ، فإن **أبا حنيفة**(١) جعل الغضب قرينةً على الطلاق عند التلفظ بالكناية ، **والشافعي** أبَىٰ هٰذا ؛ فإن السّؤالَ حالُ المرأة ، والرجلُ قد يُسعِف وقد يخالف ، والغضبان قد لا يطلق .

فالذي أنكره **الشافعي** هٰذه الضروب ، فأما أصل القرينة ، فلا ينكره ذو فَهمٍ ، والدليل عليه أن الرّجل لو قال حاكياً : « أنت طالق » في درج كلام ، وكانت زوجته حاضرةً ، لم نقض بوقوع الطلاق ، وإن جرّد قصدَه في مخاطبتها ، وقع الطلاق ، إذا لفظ الزوج بالصريح ، وصيغة الحكاية كصيغة الخطاب لا تتميز إحداهما عن الأخرىٰ إلا بتحديقٍ أو نغمة مخصوصة ، أو وقفةٍ تقطع المخاطبة بالطلاق عن [انثيال](٢) الكلام ، ولو لم يقل القائل بهٰذه الضروب ، لما انتظم كلام ، [ولالتبس](٣) ما يخاطِب به بما يحكيه .

وهٰذه الضروب من القرائن تورث العلومَ الضرورية ، وعليها تُبْتَنىٰ صيغ الألفاظ في الأخبار ، والإقرار ، والإنشاء ، والأمر ، والنهي ، فوضح أن الذي أنكره **الشافعي** ما لا يُثبت العلمَ ويَبْقَىٰ معه التردّدُ واللفظ كنايةٌ في نفسه ، فأما ما يفيد العلم ، فقرائن الأحوال مع الألفاظ كقيود المقال .

٩٢١٩ـ وكل ما ذكرناه فيه إذا أبهم طلقةً ونوىٰ واحدةً بعينها ، فأما إذا أوقع طلقة بين امرأتين أو نسوةٍ ولم يعين واحدةً منهنَّ بقلبه ، فيطالب بتعيينِ واحدة ، كما يطالب

---

(١) ر . الهداية مع فتح القدير : ٣/ ٤٠١ .
(٢) في الأصل : « أثناء » والمثبت تقدير من المحقق .
(٣) في الأصل : « ولا لنفسٍ » وهو تصحيفٌ ألهمنا الله صوابه .

في القسم الأول بتبيين المنوية المعنية عند إطلاق اللفظ ، فالمطالبة في ذلك القسم بالتبيين ، وفي هـٰذا القسم بالتعيين .

ثم إذا عيّن واحدةً ، فالطلاق يقع من وقت التعيين أو يستند إلىٰ وقت التلفظ ؟ فعلىٰ وجهين مشهورين : **أحدهما** ـ أنه يقع من وقت التعيين .

والثاني ـ أنه يقع من وقت اللفظ .

توجيه الوجهين : من قال : إنه يقع من وقت اللفظ ، احتج بأمورٍ منها أنه جزم الطلاق ونجّزه ؛ إذ قال : إحداكما طالق ، وليس في لفظه تعليق ، فلو أخرنا وقوع الطلاق إلىٰ وقت التعيين ، لكان ذلك مخالفاً لمقتضىٰ قوله ، وأيضاً ؛ فإن التعيين ؛ المتأخر ليس بياناً للكلام الأوّل ، وليس إنشاءَ طلاق ، فإذا كان لا يتأتىٰ منه أن يقول : « عنيت بالطلاق هـٰذه » علىٰ معنى الإخبار عما خطر له قبل [الطلاق][1] ، [لم][2] يكن قوله عنيت هـٰذه طلاقاً ، والطلاق لا بعض له ، ويستحيل أن يصير التعيين مع اللفظ السابق بمثابة لفظ منتظم ؛ فإن اللفظ الواحد أو الجملة الواحدة لا تتقطع ، وقد تخلل بين/ الأول وبين هـٰذا التعيين زمان ينقطع الوصل بمثله ، فلا وجه إلا استناد وقوع الطلاق إلى اللفظ . ٨٤ ش

ومن قال : يقع الطلاق عند التعيين ، احتج بأن الزوج يعين أيتهما شاء عن خِيَرةٍ وتشهٍ ، ويستحيل وقوع الطلاق مبهماً من غير نزولٍ علىٰ محلٍّ مخصوصٍ ويستحيل بقاء الطلاق محوِّماً علىٰ محلٍّ إلى النزول عليه ، فلا وجه إلا المصير إلىٰ أنه يقع عند التعيين .

٩٢٢٠ ـ وأهمّ ما يجب الاعتناء به فهْمُ هـٰذا الخلاف وتنزيلُه علىٰ حقيقته ، ثم ابتداء التفريع وراء ذلك .

ذكر **القاضي** أن هـٰذه المسألة بينها وبين الكلام في أن القسمة بيعٌ أو إفراز حق مشابهةٌ ومضاهاةٌ في المعنىٰ ؛ فإن الشريكين في الدار المشتركة إذا اقتسماها ، فوقع

---

(١) في الأصل : « المسيس » ولعلها سبق قلم من الناسخ ، فلا معنىٰ لها في هـٰذا الموضع .
(٢) في الأصل : « ولم » .

بعض الأبنية في حصةٍ والبعض في حصّةٍ ، **فللشافعي** قولان في حقيقة القسمة وماهيتها ، قال في أحد القولين : القسمة بيعٌ ، وكأن الذي وقع في حصته البيت الشرقي باع حصته من البيت الغربي الذي وقع في حصة صاحبه بحصّة صاحبه من البيت الشرقي ، وإلا فالحقان كانا شائعين في البيتين ، وهـٰذا القائل يقول : ثبت اختصاص كل واحدٍ منهما بالقسمة ثبوتاً مبتدءاً . هـٰذا أحد القولين .

والقول الثاني ـ أن القسمة إفراز حق ، ومعنىٰ هـٰذا القول أنا نتبين بالأخرة أن حق كلّ شريكٍ من الدار ما تبين وتميز بالقسمة ، ولا نُثبت لواحد منهما ملكاً مجدداً .

هـٰذا بيان القولين ، ووجه تشبيه ما نحن فيه بمأخذ القولين أنا في وجهٍ نقول : يقع الطلاق علىٰ إحداهما علىٰ إبهام ، ثم إذا تعينت ، تبين لها أنها الطالقة قبلُ .

وفي وجهٍ نقول : يقع الطلاق عند التعيين [كما يثبت][1] اختصاص كل شريك عند القسمة .

وقد بالغ **القاضي** في استنباط ذلك ، وأحسن في إيضاح وجه الشبه ؛ فإن الدار كانت على الشيوع حساً ، كما جرت اللفظة على الإبهام فيما نحن فيه ، وتميُّزُ الحصة ثَمَّ كتعيُّن المطلقة والزوجةِ هاهنا ، واستناد [التمييز][2] ثَمّ إحرازاً أو إفرازاً كاستناد وقوع الطلاق هاهنا .

والمصير ثَمَّ إلىٰ أن القسمة هي المفيدة للتخصيص على الابتداء بمثابة مصيرنا إلىٰ أن التعيين هو الذي يفيد الوقوع متصلاً به غيرَ مستند إلى اللفظ .

وهـٰذا وإن كان حسناً فالوجهان مستقلان في الباب دون هـٰذا التشبيه .

٩٢٢١ـ فأما من قال : يستند الطلاق إلى اللفظ ، فوجهه بيّن ؛ فإن صيغة الطلاق جازمة لا تعليق فيها ، ولا سبيل إلىٰ ردّ الطلاق ، والتعيين يبيّن بالأخرة التي طُلقِّت أولاً ، وهو كما لو أسلم المشرك علىٰ نسوة ، فالإسلام يدفع الزائدات على الأربع ، ولا يتوقف اندفاعهن علىٰ تعيين الزوج الممسَكات والمفارقات ، غير أن تعيين

---

(١) في الأصل : لا يثبت ، والمثبت من عمل المحقق .
(٢) في الأصل : البيتين . والتصويب من صفوة المذهب .

الزوجات مرتبط باختيار/ الزوج ، فإذا اختار أربعاً ، تبيّنا أن صواحباتهن اندفعن ٨٥ ي بالإسلام ، وتبيّن لنا ذلك آخراً مستنداً إلى الأول .

والقائل الثاني يقول : إيقاع الطلاق من غير محلٍّ محال ، ولـٰكن قول الزوج : إحداكما طالق جزمٌ منه في الإيقاع ، فاقتضىٰ إيقاع الحيلولة ؛ فإن الطلاق ـ وإن لم يتم ـ صدر صدوراً لا يرد ، فلم يستقل ليقع ، ولم يتعلق لينتظر متعلقه ، فكان مقتضاه إلزام الزوج إتمامَه ولو بعد حين ، فإذا أتمه إذ ذاك وقع الطلاق ، فكأنه أوجب الطلاق ، ولم يوقعه ، **وأبو حنيفة**[1] يصير إلىٰ أن اللّعان يوجب الفراق ولا يوقعه ، والإيلاء عنده[2] يوقع الفراق عند انقضاء المدة ، وعندنا يوجبه إذا امتنع من الفيئة ، وإبهام الطلاق فيما نحن فيه لا يوقع الفراق ، ولـٰكنه [فوق][3] الإيلاء ، فيوقع الحيلولة ويلزم الإتمام .

والفقيهُ من يطلب في كل موضع ما يليق به ، وقد اجتمع في هـٰذه المسألة تنجيزٌ ، فعسر ردّه ، ولم يصادف محلاًّ متعيناً نُطقاً وعقداً ، فمست الحاجة ، إلى التعيين إذا[4] لم يجر التعيين أولاً ، ثم كان الطلاق مفتقراً إلى التعيين غيرَ معلق به ، فنشأ منه الخلاف في أنه واقعٌ أو واجب الوقوع .

هـٰذا حقيقة الوجهين في وضعهما .

٩٢٢٢ـ ويتم الغرض والبيان بالتفريع ، فنقول أولاً : إذا أبهم الطلقة ، ولم ينو واحدة ، فلا دعوىٰ للزوجات ، بخلاف ما لو أطلق اللفظ ونوىٰ بقلبه ، فإن للزوجات الدّعوىٰ على الزوج : كل تدّعي أنك عنيتني ـ علىٰ ما سنذكر [في][5] فصل التداعي والخلاف .

---

(١) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٢/ ٥٠٥ مسألة ١٠٥٠ ، مختصر الطحاوي : ٢١٥ ، المبسوط ١٩/٧ ، ٤٣ .

(٢) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٢/ ٤٧٣ مسألة ٩٩٨ ، رؤوس المسائل : ٤٢٣ مسألة ٢٩٥ ، المبسوط : ٧/ ٢٠ .

(٣) في الأصل : فوت . وهو تصحيف أجهدنا أياماً حتىٰ ألهمنا الله صوابه .

(٤) إذا : بمعنىٰ (إذْ) .

(٥) زيادة لإيضاح العبارة .

وإذا لم يكن من الزوج نيّة ، فالدعوىٰ منهن لا معنىٰ لها ، ولـٰكنه مطالبٌ بإنشاء التعيين عن خِيرَةٍ وتشهٍ ، وهـٰذا بمثابة مطالبة المسلم على النّسوة الزائدات على الحصر بأن يعيّن منهن أربعاً ، فلهن الطَّلِبة ، وليس لهن الدعوىٰ .

٩٢٢٣ـ وممّا نفرع علىٰ ذلك أنا إن حكمنا بأن الطلاق يقع من يوم التعيين ، فالعدة من ذلك الوقت .

وإن قلنا : من يوم اللفظ ، [ففي][1] احتساب العدة **وجهان** ، كما تقدم ذكرهما فيه إذا لفظ بالطلاق وعيّن بالعقد والنية ؛ وذلك أن الطلاق في المسألتين وقع من وقت اللفظ ، ولـٰكن لما التبس الأمر ، اختلف **الأصحاب** في تاريخ أول العدة ، كما تقدم شرح ذلك .

٩٢٢٤ـ ومما يتفرّع علىٰ ذلك أنه إذا أبهم طلقةً ثم وطىء واحدةً ، وكان الإبهام بين امرأتين مثلاً ، فينظر : إن نوىٰ لمّا لفظ بالطلاق وعين بالقصد ، فالوطء لا يكون تعييناً ، واتفق **الأصحاب** أنه لا يكون تبييناً للتعيين السابق الحاصل [بالقصد][2] ؛ فإن الوطء فعلٌ ، والفعل لا صيغة له ، ونحن جعلنا الوطء من البائع في زمن الخيار فسخاً ، وجعلناه من المشتري إجازة ؛ لأن الفسخ والإجازة أمران منشآن ، فوقع الحكم بحصولهما ، وإنما المستنكر وقوع الفعل بياناً .

هـٰذا إذا نوىٰ لما لفظ بالطلاق .

فأما إذا لم ينو ، وكان مطالباً بالتعيين ، فهل يكون الوطء الصادر منه تعييناً للمنكوحة حتىٰ تتعين/ الأخرىٰ بالطلاق ، فعلىٰ **وجهين** : **قال القفال** : الوجهان مبنيان علىٰ أن الطلاق يقع بالتعيين أو يستند إلى اللفظ ، فإن حكمنا بأن الطلاق يقع بالتعيين ، فالوطء لا يُوقع الطلاقَ ، وإن حكمنا بأن الطلاق يقع باللفظ ، فالوطء يضاهي اختيار الفسخ ، أو اختيار الإجازة من المتعاقدَيْن ، وكما اختلف **الأئمة** في أن الوطء هل يكون تعييناً للطلاق المبهم في التي يكف عن وطئها .

ش ٨٥

---

(١) في الأصل : (نهي) وهو تصحيف واضح .
(٢) في الأصل : « بالعقد » وهي كذلك في صفوة المذهب : جزء (٥) ورقة ٢٦ يمين .

كذلك اختلفوا في العتاق إذا أبهم المالك العتق بين أَمَتين ، ولم يعيّن واحدة منهما بقلبه عند تلفظه ، فإذا وطىء إحداهما ، فهل تتعين الموطوءة للملك والأخرىٰ للعتق ، فعلى الخلاف الذي ذكرناه ، **وأبو حنيفة**[١] يفصل بين العتق والطلاق ، فيقول : الوطء تعيين في الطلاق ، وليس تعييناً في العتاق ، والمسألة مشهورة معه في الخلاف .

٩٢٢٥- ومما يتعلق بما نحن فيه أنه إذا أبهم الطلاق ولم ينو ، فلما طالبناه بالتعيين في هـٰذا القسم ، قال : عَنَيْتُ هـٰذه أو هـٰذه ، فنقول : ما زدتنا بياناً ، ولم توقع تعييناً . وإن قال : هـٰذه وهـٰذه ، أو قال : هـٰذه بل هـٰذه ، تعينت الأولىٰ ، ولغا لفظه في الثانية ، أما تعيين الأولىٰ ، فتعليله بيّن ، وأما بطلان لفظه في الثانية ، فسببه أن تعيينها للطلاق محالٌ ، ولا مجال للحمل على الإقرار في هـٰذا القسم والقضاء بموجبه ، بخلاف ما إذا نوىٰ عند اللفظ ، ثم قال : هـٰذه وهـٰذه ، أو قال : هـٰذه بل هـٰذه ، فإنا نؤاخذه بموجب إقراره وإخباره عما مضىٰ ، ثم يعترض لنا قبول الإقرار الثاني وإن طال الرجوع علىٰ[٢] الأول إذا لم ينو عند اللفظ ، فلا مساغ للإخبار عن ماضٍ ، والإقرار إخبارٌ عن ماضٍ ، وإذا انحسم الإقرار ، فالتعيين يصحّ علىٰ وجهٍ يقتضيه اللفظ ، واللفظ لا يقتضي إلا مطلّقةً واحدةً ، وقد ذكرنا أنه إذا قال : إحداكما طالق ونواهما لم تطلقا ، وإنما تطلق واحدةٌ منهما ، ثم إذا صح التعيين في واحدة ، انحسم التعيين في الأخرىٰ ، وهـٰذا فقه حسنٌ ، وسواء فرّعنا علىٰ أن الطلاق يقع عند التعيين ، أو يستند إلى اللفظ ، فإن حكمنا بأن الطلاق يقع عند التعيين ، فتعليل ما ذكرناه بيّن ، وإن أسندنا الوقوع إلى اللفظ تبيُّناً ، فاللفظ يكمل بالتعيين ؛ فإنه لم يكن كاملاً إذا[٣] طلّق ولا مقترناً بنيّةٍ ، فإذا حصل إكماله آخراً ، لم يقبل الإكمال إلا علىٰ صيغة اللفظ .

وتمام البيان فيه أنه إذا نوىٰ عند اللفظ ثم قال : هـٰذه بل هـٰذه ، فلا تطلق إلا واحدة في علم الله ، والذي ذكرناه مؤاخذة تتعلق بالظاهر ؛ لأنا وجدنا للإقرار مساغاً ، وإذا

---

(١) ر . طريقة الخلاف : ١٥٥ مسألة : ٦٥ ، إيثار الإنصاف : ١٨٩ .

(٢) « علىٰ » بمعنىٰ : « عن » .

(٣) إذا : بمعنىٰ (إذ) .

اتضح أن لا مساغ للإقرار ، فلا وجه إلا ما قدّمناه ، وهـٰذا متضح لا إشكال فيه .

٩٢٢٦ـ وممّا نفرعه علىٰ هـٰذا الأصل أنه إذا قال لامرأتيه : إحداكما طالق ، ولم يعيّن واحدةً بنيّة ، فلو ماتتا ، وبقي الزوج ، فالذي قطع به **أئمة المذهب** أن التعيين لا ينحسم بموتهما ، وهـٰذا يؤكد أحد الوجهين في استناد الوقوع إلى اللفظ ، وإذا قلنا لمن/ يصير من **الأصحاب** إلىٰ أن الطلاق يقع عند التعيين : كيف سبيل الحكم بوقوع الطلاق بعد الموت ؟ وهلاّ قلتَ : إن الطلاق يمتنع وقوعه بعد فقدان المحل ؟ يقول : إن هـٰذا اللفظ وإن كان لا يوقع الطلاق ابتداء ، فإنه يوجبه إيجاباً لا يُدفع ، ولو حكمنا بأنه يفوت ، لوجب أن نقول : إذا بدا للزوج ألا يعيّن ، ورأىٰ أن يبقيَهما على النكاح ، فلا معترض عليه والنكاحُ يستمرّ ، فإذا لم نقل ذلك ، تبين أن الطلاق لا بد منه . وقد ذهب **أبو حنيفة**[1] إلىٰ أنهما إذا ماتتا في الصّورة التي ذكرناها ، فقد فات التعيين بموتهما . ومذهبه أن الطلاق يقع عند التعيين ، وكان **شيخي** يميل إلىٰ هـٰذا المذهب ، وليس هـٰذا ملتحقاً بمذهب **الشافعي** ، والمذهب المقطوع به ما ذكرناه .

ي٨٦

ثم إن كنا نرى استناد الطلاق إلى اللفظ ، فلا إشكال ؛ فإن فرّعنا علىٰ أن الطلاق يقع عند التعيين في حياتهما ، ففرض الوقوع عند التعيين بعد الموت محال ، ولا بدّ من فرض استناد علىٰ هـٰذا الوجه في هـٰذه الصورة ، ثم كيف الاستناد ؟ وما المستند ؟ المذهب الأصح أن الطلاق يستند إلى اللفظ في هـٰذه الصورة ، ويلتقي الوجهان ؛ فإنا لم نجد إلىٰ رد الطلاق سبيلاً ، ولم يمكنا أن نحقّقه عند التعيين ، وترددنا بين اللفظ والتعيين ، فإذا عسر تحقيق الطلاق عند التعيين ، استند إلى اللفظ تبيّنا .

ومن **أصحابنا** من قال : تطلق المعينة قبيل موتها ، فإن عُمرها كان محلّ التعيين ، فإذا تصرّم ، رددنا وقوع الطلاق إلىٰ آخر زمن يمكن فرض التعيين فيه ، وهـٰذا فقيه حسنٌ ، وهو يناظر في الظاهر مذهب **أبي حنيفة**[2] في حكمه بَعتاقة المكاتَب الذي خلف وفاء إذا أخذت النجوم من تركته ، فالعتق لا يحصل بعد الموت عنده ، ولـٰكن

---

(١) ر . مختصر الطحاوي : ١٩٩ .

(٢) ر . المبسوط : ٧/٢١٦ ، رؤوس المسائل : ٥٤٦ مسألة : ٤٠٣ ، طريقة الخلاف : ١٧٧ مسألة ٧٠ ، إيثار الإنصاف : ١٨٥ .

إذا أُدّيت النجوم ، تبين حصول العَتاقة قبيل الموت ، ويقرب هـٰذا من قولنا برجوع المبيع إلىٰ ملك البائع قبيل التلف ، فيصادف الانفساخ ملكاً قائماً ، وإن كان قيام الملك ينافي الانفساخ ، ولـٰكن لما عسر الحكم بالانفساخ بعد الموت ، ودلّ الشرع علىٰ أن العقد لا يبقىٰ مع تلف المبيع في ضمان البائع ، فانتظم من مجموع ذلك أنا اضطررنا إلىٰ إيقاع الفسخ بالموت قبله . ويكثر نظائر ذلك .

فَصْلٌ

قال : « فإن ماتتا ، أو إحداهما . . . الفصل »[(١)] .

٩٢٢٧ـ إذا طلق إحدى المرأتين ، ثم فرض طريان الموت قبل التبيين ، أو قبل التعيين ، فلا يخلو إما أن يفرض في جانبه وإما أن تموتا ويبقىٰ ، وإما أن تموت إحداهما ثم يموت الزوج .

فإن ماتتا وبقي الزوج ، نظرنا : فإن كان لَفَظَ ونوىٰ وكان مؤاخذاً بالتبيين ، فإذا بيّن الطلاق في إحداهما ، سقط ميراثه منها ، وبقي ميراثه من الأخرىٰ ، وبيانه لا شك مقبول ، فلو ادّعىٰ ورثةُ التي عينها للزوجيّة ليرثها أنه كان عيّنها للطلاق عند اللفظ ، فالقول قوله مع اليمين/ ما عيّنها[(٢)] ، فإن نكل ، حلفوا وخرج الميراثان : أحدهما لإقراره ، والثاني لقيام يمين الرد بعد إنكاره ونكوله . ٨٦ ش

وإن أطلق اللفظ أولاً ، ولم ينو بقلبه ثم ماتتا ـ وقد ذكرنا أنه يعيّن بعد الموت ـ فإذا عين واحدة للطلاق ، ورث الأخرىٰ ، ولا يتوجّه عليه الدعوىٰ ، وقد ذكرنا الآن أن التعيين لا ينحسم بموتها ، **وأبو حنيفة** لمّا صار إلى انحسام التعيين ، ورّث الزوج منهما جميعاً ، ولـٰكن لم يُثبت له تمامَ الميراث من واحدة منهما ، وقضىٰ بأنه يأخذ من تركة كل واحدة منهما نصف ميراث زوج .

وهـٰذا كلام مختبط لا أصل له ؛ فإن التعيين إن انحسم ، فمقتضاه سقوط الطلاق رأساً ، وإن ماتتا على الزوجية ، فالزوج يرثهما ويثبت له من تركة كل واحدة منهما

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ٨٥ .

(٢) في الأصل : فالقول قوله مع اليمين مع ما عينها .

ميراث زوج ، وكان **شيخي** في ميله إلىٰ هٰذا المذهب يُثبت له ميراثين ، وفرّع **أبو حنيفة** مذهبه ، فقال : إذا ماتت إحداهما ، تعيّنت الحيّة للطلاق ، ووقع الحكم بأن التي ماتت زوجة ، وكان **شيخي** في تقدير اختياره وراء[1] المذهب يصحح هٰذا التفريع ويقول به ، وهو لعمري صحيح لو صح الأصل ، ولٰكن ما ذكره **الشيخ** إظهار ميلٍ ، وما أجمع عليه **الأصحاب** أن التعيين لا ينحسم بالموت .

هٰذا كله فيه إذا ماتتا وبقي الزوج .

٩٢٢٨ـ فأما إذا مات الرجل وبقيتا ، فهل يقوم الوارث مقام الزوج في البيان والتعيين ؟ اختلف طرق **أصحابنا** : فمنهم من قال : في التبيين والتعيين جميعاً **قولان** : **أحدهما** ـ يقوم الوارث مقامه في البيان والتعيين جميعاً ؛ لأن الوارث خَلَف الموروثَ ، فيقوم مقامه في التبيين والتعيين جميعاً ، كما يخلفه في حق الشفعة والردِّ بالعيب ، وحبسِ المبيع واستلحاقِ النسب .

والثاني ـ لا يقوم الوارث مقامه ؛ لأن حقوق النكاح لا خلافة فيها ، فلا تتعلق الوارثة بشيء منها ، كحق اللعان ، وأقرب الأحكام شبهاً بما نحن فيه أن من أسلم[2] وتحته عشر ومات قبل البيان ، فالورثة لا يقومون مقام المورّث في تعيين أربع ، ولا يكاد ينفصل هٰذا عن إطلاق الطلاق من غير نيةٍ ، هٰذه طريقة **الأصحاب** .

ومنهم من قال : إن كان نوىٰ [لمّا][3] لَفَظَ ، فالوارث يقوم مقامه في البيان ؛ إذ قد يكون للوارث اطلاع علىٰ ما نواه المورث، [كأن][4] كان سمعه أو تبيّنه من مَخيلةِ حاله، وعلىٰ مثل ذلك تَعْتَمد المرأة في الحلف إذا أفضت الخصومة إلىٰ ردّ اليمين عليها.

ومن **أصحابنا** من قلب الترتيب ، وقال : يقوم الوارث مقام المورث في التعيين إذا لم يكن اقترن باللفظ نية ، فإن اقترن باللفظ نيّة ، فهل يقوم الوارث مقام المورث في التبيين ، فعلىٰ قولين .

---

(١) وراء المذهب : أي مع اختياره المذهب .

(٢) في الأصل : أن من أسلم وأسلمت وتحته . . .

(٣) في الأصل : « لصّاً » وهو من عجائب وغرائب التصحيف .

(٤) في الأصل : « فإن » .

وينتظم من جميع هـٰذه الطرق **أقوال** : **أحدها** ـ أن الوارث يقوم مقام المورثِ في التبيين والتعيين .

والثاني ـ أنه/ لا يقوم مقامه فيهما . ٨٧ ي

والثالث ـ أنه يقوم مقامه في التبيين ولا يقوم مقامه في التعيين كالعدد الزائد في مسألة نكاح المشركات .

هـٰذه طرق مرسلة .

وذكر **الشيخ القفال** طريقة مفصلة حسنة ، موافقة لظاهر النص ، فكان يقول : إن كانت المرأتان حيتين ، فليس للوارث التعيين ولا البيان ؛ لأنه [لا][1] غرض للوارث في أن تكون المطلقة هـٰذه أو تلك ؛ فإن ميراث الواحدة ميراث الاثنتين ربعٌ أو ثمن ، وإذا لم يكن له غرض ، فهو كالأجنبي وليس كالزوج ، فإنه صاحب الأمر ، ومنه الواقعة ، وإليه المآل .

٩٢٢٩ـ وإن ماتت إحداهما ثم مات الزوج ، ثم ماتت الأخرىٰ ، فإن عين الوارث الميتة[2] للطلاق ، قُبل قوله ، فإنه أقر علىٰ نفسه بما يوجب حرماناً من حقٍ ، واقتضى استحقاقَ حقٍّ عليه ، فكان هـٰذا من قبيل قبول الأقارير ، فهـٰذا مقبول قولاً واحداً ؛ فإنه في التحقيق أضر بنفسه من وجهين .

وإن عين الطلاق في الحيّة بعد الزوج ، فله في هـٰذا غرض صحيح ، وللقصد به تعلُّقٌ ؛ فإن هـٰذا لو ثبت ، يخلُصُ له ميراث أبيه ، ويثبت حق الإرث في تركة الميتة ، فهل يُقبل قول الوارث حتىٰ يثبت غرضه في التركتين ؟ فعلىٰ قولين ، ثم يحسن في هـٰذا المقام إعادة الطرق في التبيين والتعيين .

٩٢٣٠ـ ولو كانتا ميتتين ، فقد يظهر غرض الوارث في التعيين بأن يكون الميراث من إحداهما أكثر ، وقد يكون له غرض في عينٍ من أعيان التركتين . وهـٰذا كلام مستعارٌ ، فلا ينبغي أن يكون إلىٰ أقدار المواريث التفات أصلاً ، والغرض أن يكون

(١) في الأصل : لأنه اغرض للوارث .
(٢) في الميتة : أي الميتة قبل الزوج ، كما يفهم من السياق ، ويزداد وضوحاً بما يأتي .

للخصومة تعلّقٌ بالوارث ، فلا نظر إلى الغرض مع هـٰذا .

وإذا كانتا حيتين ، فهـٰذا المعنىٰ معدوم ، ولـٰكن عبّر **الأصحاب** عما ذكرناه بالأغراض .

ولو كان أجمل عتقاً بين عبدين ومات وبقيا ، فهـٰذا محل **القولين** في بيان الوارث ؛ فإن استحقاقه يتعلق بأحدهما ، وهـٰذا لا يتحقق في الزوجتين الحيتين .

٩٢٣١ـ فحاصل كلام **القفال** وإليه ميل معظم **المحققين** أن الكلام يقع مع الوارث **في ثلاث صورٍ** : **إحداها** ـ ألا يكون له غرض في التبيين والتعيين ، فلا نجعله من أهل واحدٍ منهما .

والثاني ـ أن تتعلق الواقعة بغرضه ، فيأتي بكلام يَضرُّ به نفسَه ، فيقبل ذلك منه قبولَ الأقارير .

وإن كانت الواقعة متعلقة بغرضه ، وقال قولاً في البيان والتعيين ينفعه من كلّ الوجوه ، أو ينفعه من وجهٍ ، ففي قبول البيان والتعيين قولان . هـٰذا مسلكه .

ثم يجري الفرق بين البيان والتعيين على المراسم التي قدمناها ، حيث يجري اختلافُ القول في القبول ، ويتطرق إلىٰ ما ذكره من القطع بالقبول في صورة الإضرار أن يُقْبَلَ البيان إقراراً ، وفي التعيين وإن كان مضراً التردد الذي ذكرناه .

ش ٨٧ **٩٢٣٢ـ** وأطلق **العراقيون وصاحب التقريب** إجراءَ القولين في تبيين الورثة/ وتعيينهم وإن لم يكن لهم غرض .

وهـٰذه الطريقة ليست بالمرذولة ؛ فإنا لا نقبل قول الوارث بغرضه ؛ إذ قبول الأقوال لا يناط بأغراض القائلين ، وإنما يناط بكونهم من أهل القبول تأصلاً أو خلافةً ، وهـٰذا المعنىٰ يتحقق في حق الورثة وإن لم يكن لهم غرض .

وهـٰذا لا بأس به إلا في صورة واحدة ، وهي إذا أقر الوارث بما يضره ، فيجب قبولُ ذلك وقطعُ القول بهِ ، وشرطه أن يكون إقراراً ، ولا يكون تعييناً ، فهـٰذه الصورة مستثناة ، لا يرتاب فقيه في استثنائها ؛ فإنه أقرَّ بحرمان نفسه واستحقاق غيره ، وقبول ذلك لا مراء فيه .

هـٰذا منتهى القول فيما يقبل ويرد من تبيين الورثة وتعيينهم وذكْرِ اختلاف الطرق والمسالك .

٩٢٣٣ـ ثم يتفرع عليه أنا إذا لم نقبل قول الوراث والزوجتان ميتتان نُظر : فإن ماتتا بعد الزوج ، وقفنا بين ورثتيهما ميراث زوجة من تركة الزوج ، وإن كانتا حيتين ، وقفنا بينهما ميراث زوجة .

وإن مات الزوج ، ثم ماتت إحداهما والأخرىٰ حيّة ، وُقِف ميراث زوجةٍ بين الحيّة وبين ورثة الميتة ، ولو ماتتا ثم مات الزوج ، وُقِف لورثة الزوج من تركة كل واحدة منهما ميراث [زوج][1] إلىٰ أن يصطلحوا .

ولو ماتت إحداهما ، ثم الزوج ، ثم الأخرىٰ ، وُقِف لورثة الزوج من تركة الأولىٰ ميراث زوج ، ووقف من تركته لورثة الأخرىٰ ميراث زوجة إلىٰ أن يصطلحوا .

وإن [قبلنا][2] قول الوارث ، فقد يُفرض نزاع وخلاف ، وسنذكره في فصلٍ مفردٍ عند نجاز الباب .

٩٢٣٤ـ وقد كنّا أخّرنا فصلاً في وقوع الإشكال بين الطلاق والعَتاق ، وهـٰذا أوان ذكره ، وإذا انتجز ، ذكرنا بعده الخلاف بين المطلِّق والزوجتين ، ثم بين الزوجتين والورثة ونُلحق بهـٰذا المنتهىٰ فروعاً نستدرك ما انسلّ عن ضبط الأصول .

فَصْلٌ

قال : « ولو قال : حنِثتُ بالطلاق أو العتاق ، وقف عن نسائه ورقيقه. . . الفصل »[3] .

٩٢٣٥ـ إذا حلف يمينين : إحداهما بالطلاق والأخرىٰ بالعَتاق ، وتيقّن الحِنث [في][4] إحداهما ، ولم يدر أنه حنث في أيتهما . وتصوير ذلك هيّن ، فلو سَقَته في

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .
(٢) في الأصل : قلنا .
(٣) ر . المختصر : ٤/ ٨٥ .
(٤) في الأصل : مِنْ .

ظلمة الليل جاريةٌ ، فقال : إن كانت الساقية امرأةً من نسائي ، فهي طالق ، وإن كانت جاريةً ، فهي حرة ، وقد يفرض هـٰذا في الطائر ، فإذا قال : إن كان غراباً ، فامرأتي طالق ، وإن لم يكن غراباً ، فعبدي حر .

هـٰذا هو التصوير .

قال **الشافعي** : يوقف عن النساء والعبيد ، ولا يمكّن من أن يستمتع بالنساء ، ويتصرف في العبيد ، ويؤمر بالإنفاق عليهم ، لأنهم في حبسه ، ثم يؤمر بالتبيين ، كما تفصّل من قبل .

٩٢٣٦ـ ولو مات قبل البيان ، **فلأصحابنا طريقان** : منهم من قال : في قيام الوارث/ مقامه في البيان أو التعيين **قولان** ، كما ذكرناهما في المرأتين وفي العبدين ، وكل كلام يجري في الطلاق المبهم الفرد ، أو العَتاق المبهم الفرد ، وجب أن يجري إذا ارتبط الاستبهام بالطلاق والعَتاق . ي٨٨

ومن **أصحابنا** من قطع القول بأن الوارث لا يبيِّن ولا يعيِّن إذا تعلق الإبهام بالطلاق والعَتاق ، والسبب فيه أن القرعة تجري في العَتاق ، وإن عارضه الطلاق .

وهـٰذا من الهذيان الذي لا مبالاة به إلا أن يُجري صاحب هـٰذه الطريقة مسلكه في العتق الممحّضّ ؛ فإن العتق إذا تمحّض ، فهو أولىٰ بالقرعة منه إذا عارض العَتاقُ الطلاقَ .

ثم من قال بالبيان قدّمه على القرعة ، كما في حالة الحياة .

وإن لم نقل بالبيان ، أو قلنا به ، ولـٰكن لم يبيّن الوارث ، فالقرعة تجري ، فَنُقرِع بين الأمة والزوجة ، فإن خرجت على الأمة عَتَقَت ، وتعينت المرأة للزوجية ؛ إذ لا يتصور التعيين إلا مع زوال الإبهام . ومن ضرورة زوال الإبهام ما ذكرناه .

وإن خرجت القرعة على المرأة ، لم تطلق ؛ فإن القرعة لا تؤثر في إيقاع الطلاق أصلاً ، وإنما [أثرها][1] في العتاق . ثم إذا خرجت القرعة على المرأة ، وحكمنا بأن

---

(١) في الأصل : أثرنا .

القرعة لا تؤثر ، فالمذهب المبتوت أن الأمر يبقىٰ ملتبساً ، ويسقط ما كنا نبغيه بالقرعة من البيان .

وفي **بعض التصانيف** أن القرعة تعاد مرّة أخرىٰ عند بعض **أصحابنا** ، وعندي أن صاحب هـٰذه المقالة يجب أن يخرج من أحزاب الفقهاء ؛ فإن القرعة إذا كانت تعاد ثانية ، فقد تعاد ثالثة ، ثم لا يزال الأمر كذلك حتىٰ تقع على الأمة ؛ فإن القرعة تُسْتَخْرجُ عليها . وحق صاحب هـٰذا المذهب أن يقطع بعتق الأمة ، وهـٰذا لا سبيل إليه .

وذكر طوائف من **أصحابنا** أن الطلاق وإن كان لا يقع على المرأة ، فالقرعة تؤثِّر في إرقاق الأمة .

٩٢٣٧ـ فقد تحصّل سوى الوجه الفاسد **وجهان** : **أحدهما** ـ أن الأمر يبقىٰ ملتبساً في العتق ، والطلاق . **والثاني** ـ أن الأمة تَرِقُّ .

فإن قيل : ألستم قلتم : إذا خرجت القرعة على الأمة ، عَتَقت وتعينت الزوجة للزوجية ، وقطعتم بهـٰذا ؟ فهلاّ قطعتم بأن الأمة ترِق ؟ قلنا : لأن القرعة إذا وردت على الأَمَة ، فقد خرجت علىٰ محلٍّ تؤثِّر القرعة فيه وهو العَتاق ، وإذا خرجت على الطلاق ، فلا أثر لهـٰذا في هـٰذا المحل ، وإذا لم يكن لها أثر ، لم يبعد أن تُلغىٰ حتىٰ يستمر اللبس .

ويتعلق بهـٰذا الفصل مسائل لطيفة في الاختلاف ، سنذكرها في فصلِ الاختلاف ، وهـٰذا أوان افتتاحه .

فَصْلٌ

مشتمل علىٰ وجوه الاختلاف

مسائله :

٩٢٣٨ـ إذا قال الرجل لامرأتيه : إحداكما طالق ، وكان نوىٰ واحدةً منهما بقلبه ، فلما طالبناه بالبيان ، [فإن](١) عيّن واحدة منهما تعينت ، فإن لم تخاصم الأخرىٰ ، فلا تعرّض لهما ولا تبقىٰ طَلِبةٌ من جهة السّلطان/ . ٨٨ ش

(١) زيادة اقتضاها السياق .

وإن قالت الأخرىٰ : نويتني وعنيتني ، فالخصومة تدار بينهما : فيحلف الزوج بالله لم ينوها ولم [يعنها][(١)] ، فإن حلف ، انقطعت الخصومة ، ويمينه على البت ؛ فإنه ينفي فعلَ نفسه ، فإن نكل ، رُدَّت اليمين على المرأة ، فإن حلفت ، حكمنا بوقوع الطلاق عليها ظاهراً ؛ لأجل يمينها ، وقد نُبت طلاق الأولىٰ بإقراره .

وإن نكلت عن يمين الردّ ، كان نكولها بمثابة حَلِفهِ .

ولو قال الزوج لما طالبناه بالبيان : قد كنت نويت وعنيت إحداكما ثم نسيت ، فإن صدقناه ، فلا طَلِبةَ ، فإن المطالبة بالتعيين تأتي من جهتهما ، فإذا رضيتا بالمقام تحت الاحتباس ، فلا تعرض للسلطان . نعم ، يُمنع من مُلابستهما جميعاً ، ومن مُلابسة كل واحدة منهما .

فأما إذا ادعى الرجل النسيان ، فكذبتاه ، فإذا سبقت واحدة وقالت : عنيتني ، فقال في جوابها : لا أدري ، فلا يقبل ذلك منه . ولو قال : حلّفوني بالله : لا أدري ، لم نكتف بهـٰذه اليمين منه ، فإن المحلوف عليه فعله ، فلتكن يمينه جازمةً ، ولو فتحنا هـٰذا الباب ، لما توجهت يمين جازمة علىٰ من يُدّعىٰ عليه استقراضٌ ، أو إتلافٌ ، أو قتلٌ أو غيرُها .

فإن قال الزوج : أتجوّزون صدقي ؟ قلنا : نعم ، فلو قال : فلم تطالبونني باليمين الجازمة ، وأنا أمنحكم يميناً جازمةً في أني نسيت ؟ قلنا : لا سبيل إلىٰ إجابتك .

ولـٰكن وراء هـٰذا سرّ ، وهو أنا لا نقضي بنكولك عن اليمين المعروضة عليك ، بل نقول : اليمين مردودة على المدّعية ، فإن حلفت ، وقع القضاء بيمين الرد ، وهي حجة جازمةٌ في الخصومة نازلةٌ في طريقةٍ منزلةَ البيّنة ، وفي طريقةٍ منزلةَ الإقرار .

٩٢٣٩ـ ومما نذكره على الاتصال بهـٰذا أنه لو كان قال : إن كان هـٰذا الطائر غراباً فزينبُ طالق ، وإن لم يكن غراباً ، فعمرةُ طالق ، ثم فرضت الدعوىٰ منهما أو من إحداهما وكانتا لا تدعيان طلاقاً إلا من هـٰذه الجهة ، فلو قال : قلت ما قلت من تعليق

---

(١) في الأصل : بعينها .

الطلاق ، وأنا في كِنٍّ والليلُ ملقٍ [سُودَ أكنافه][١] على الآفاق ، وقد مرّ الطائر ، فكيف أطلع علىٰ جنسه ، فاقنعوا مني بيمينٍ علىٰ نفي العلم ؛ إذ لا خلاف أن المحلوف عليه لو كان أمراً أنفيه من فعل غيري ، لكنت أحلف علىٰ نفي علمي به ، مثل أني لو قلت : إن دخلتِ الدار ، فأنت طالق ، ثم ادّعت المرأة الدخول ، كان يكتفىٰ مني بالحلف علىٰ نفي العلم بالدخول ؛ من جهة أن إحاطة العلم بنفي فعل الغير يعسر ، وإذا كان يقع الاكتفاء بنفي العلم لتعذر الإحاطة ، فإحاطة العلم بجنس الطائر في الصورة التي ذكرناها أعسر ، والدَّرك فيه أبعد .

قلنا : إن سلمت المرأتان الصورة التي [ذكرها][٢] الزوج ، فقد تحقق أن العلم منه بجنس الطائر غيرُ ممكن ، فهـٰذا اعتراف منهما بأنه ليس يعلم حقيقة الحال . وإن اعترفتا كذلك ، فلا يتصوّر/ من واحدة منهما دعوىٰ منضبطة عليه . وحكم هـٰذه الصورة ما تقدم من أنهم إذا اعترفوا بالإشكال ، تُرِك الأمر مبهماً ، وانقطعت طَلِبةُ البيان ، ويلزمه أن يَرُد عليهما حقوقَ النكاح . ٨٩ ي

وإن ادعى الزوج حالةً لا يتصوّر معها الإحاطة بجنس الطائر ، وأنكرت المرأتان ذلك ، وادعت كل واحدة منهما على البت أنه طلقها ، فلا يُكتفىٰ منه بادعاء نفي العلم ، وإن أبدى الجهلَ ، جُعل ذلك إنكاراً منه ، وعُرضت عليه اليمين الجازمة ، فإن تمادىٰ على ادعاء الجهل ، جُعل ذلك بمثابة النكول عن اليمين ، وتردّ اليمين على المدعية ، فإن قال الزوج : إذا كان لا يمتنع صدقي في دعوى الجهالة ، فكيف تستجيزون إثبات الطلاق ؟ قلنا : لسنا نثبت الطلاق بنكولك عن اليمين ، وإنما أثبتناه بيمينها الجازمة في إثبات الطلاق ، ولـٰكن سبيل الوصول إلىٰ يمين الرد في ترتيب الخصومة ما ذكرناه .

وهـٰذا قدمنا تقديره فيه إذا قال : إحداكما طالق ، وكان قد عيّن بقلبه إحداهما ، ثم زعم أنه نسي من نواها .

---

(١) في الأصل رسمت هـٰكذا : سودا كنا فيه .
(٢) في الأصل : ذكرناها .

٩٢٤٠ـ ولو ذكر في مجلس الحكم صورة الحال ، وكانت المرأتان لا تدعيان الطلاق إلا من جهة التعليق في مسألة الطائر ، فتقدمت امرأة كان علق طلاقها بكون الطائر غراباً ، [فقد ادعت][١] أن الطائر الذي علق الطلاق به كان غراباً ، فهـٰذه الدعوىٰ يجب أن يجيب عنها ؛ فإن التنازع محصور في صفة الطائر .

فالذي أراه أن الزوج ينفي كونه غراباً جزماً ؛ فإن الاطلاع علىٰ جنس الطائر ممكن ، وهو من قبيل الإثبات الذي حقه أن يحلف عليه جزماً ، فإن ادعى الجهل ، جُعل منكراً ثم ناكلاً ، وتُعرض اليمين الجازمة على المدّعية . وإن كان الشيء في جنسه مما يفرض الاطلاع عليه ، فلا ننظر إلىٰ تفاصيل الصور ، وهـٰذا كما أنا إذا جعلنا اليمين علىٰ نفي فعل الغير علىٰ [نفي][٢] العلم ، فلا نغيّر هـٰذا الأصل بتصوّر الإحاطة بالنفي في بعض الصّور .

فإن قيل : نفي كون الطائر غراباً ليس بإثبات . قلنا : كم من نفي يجب أن يكون اليمين عليه جزماً ، وإنما تكون اليمين علىٰ نفي فعل الغير علىٰ [نفي][٣] العلم فحسب، ونفي صفةٍ في طائر كإثبات صفة فيه ، وسبيل العلم في البابين علىٰ نسق واحدٍ .

فهـٰذا ما أراه في ذلك .

وبالجملة ما يفرض من إشكالٍ في ذلك بمثابة ما لو قال الزّوج : نسيت ما نويت ، ولا ينفع الزوج ذلك ، وإن كان ما يدّعيه ممكناً .

فهـٰذا منتهى الغرض في ذلك .

٩٢٤١ـ ومما نذكره في [الاختلاف][٤] أنه لو وقع الإبهام بين الطلاق والعَتاق ، كما صورناه في جاريةٍ وزوجةٍ ، فإن قال : حَنِثْتُ في العتق عَتَقت ، وبقيت الدعوىٰ للمرأة ؛ فإن حلف الزوج ، أنه لم يحنَث في طلاقها ، انفصلت الخصومة ، وإن

---

(١) في الأصل : « فقال : أدعي » وهو تحريف لا يستقيم معه الكلام ، والمثبت تصرّف من المحقق .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

(٤) في الأصل : اختلاف .

نكل ، رُدت اليمين على المرأة . ولو قال : لا أدري ، لم نقنع منه بهـٰذا ، كما تقدّم ذكره .

ولو كان علق عتق عبيدٍ وطلاقَ نسوةٍ على/ الإبهام ، فادّعت واحدة من النساء ٨٩ ش الحِنْث ، فنكل الزوج ، وحلفت ، ثبت طلاقُها ، ولم يثبت طلاقُ صواحباتها ، وإن كان اليمين بطلاقهن والحِنْث لا يتبعّض ، ولـٰكن إنما ثبت الحنث باليمين ويمينُ واحدةٍ لا يثبت في حق الغير ، وهـٰذا كما لو مات رجل وخلّف ابنين ، وكان له علىٰ إنسانٍ دين ، فلو أقام أحدهما شاهداً وحلف معه ثبتت حصته من الدّين ، ولم تثبت حصة أخيه ، وهو علىٰ دعواه ، ولو أقام أحد الابنين شاهدين ، ثبت جميع الدّين في حق الأخوين ، وهـٰذا واضح .

ولو قال الزوج : إن دخلتُ الدار فأنتن طوالق ، فادعت المرأة أنه دخل الدار وعرضنا اليمين عليه فنكل ، فحلفت تلك المدعية ، طلقت ، ولم تطلق صواحباتها ؛ لما ذكرناه .

وقد يعترض للإنسان أن الطلاق يتعلق بحق الله ، ولـٰكن حق الله لا يثبت في حق الغير بيمين الغير أيضاً ، وإذا كانت الدعوىٰ تتوجه والخصومة تَتَرتّبُ تحليفاً ورداً ، فالأصل الثابت الذي لا مراء فيه ما ذكرناه من أن اليمين لا تُثبت شيئاً في حق غير الحالف .

٩٢٤٢ـ ومن بقية الكلام في الاختلاف أن الذي أبهم الطلاق إذا مات ، فقد ذكرنا أن الوارث هل يقوم مقامه في البيان ، فإن قلنا : لا يُقبل بيانه ، فلا تتوجه عليه الدّعوىٰ ؛ فإنه بمثابة الأجنبي في القول الذي نفرّع عليه .

وإن قلنا : إن بيانه مقبولٌ ، فإن كان لا يتعلق به حقّ وغرض ، ورأينا قبولَ قوله في بعض الطرق ، وذلك مثل أن يموت الزوج ويخلّفَ زوجتين قد أبهم بينهما طلقةً مُبينةً ، فلو امتنع عن البيان ، فلا تتوجه عليه الدعوىٰ منهما ؛ فإنه لا يتعلق بعين واحدةٍ منهما [غرضه][1] بوجهٍ .

---

(١) في الأصل : « بغرضه » .

وإن كانت المسألة مفروضةً حيث يتعلق الأمر بغرضه مثل أن يكون الإبهام في عتق عبدين ، فتتوجّه الدّعوىٰ على الوارث ، ثم [إن][1] ادعىٰ أحدهما أن أباه حَنِث ، فإنه يحلف علىٰ نفي العلم : « بالله لا يعلم أن أباه حَنِث » ثم لا يخفىٰ تمام الخصومة ، لو فرض النكول والردّ .

فهٰذا تمام المراد ، ثم ما لم نذكره لا يخفىٰ قياسه ، فلم نر المزيد علىٰ هٰذا .

وإذا كان الإبهام بين العتق والطلاق ، ومات المبهِم وقلنا : تعيين الوارث مقبول ، فإذا زعم أنه كان حَنِثَ في الطلاق ، قُبل قوله ، وللمرأة أن تحلِّفه ، فيحلف على الإثبات أن أباه حَنِث في الطلاق .

ثم للعبد أن يحلّفه ، فيحلف بالله : لا يعلم أن أباه حَنِث في عتقه ؛ فإن اليمين في حقه متعلقة بنفي فعل الغير ، وهٰذا جارٍ على الأصل الذي مهدّناه .

وقد نجز ما أردناه في ذلك والله المستعان .

فروع متعلقة بالباب :

٩٢٤٣ـ إذا أشار الرجل إلى امرأته وأجنبية ، وقال : إحداكما طالق ، ثم ادّعىٰ أنه أراد بذلك الأجنبية ، فهل يصدق في ذلك ؟ اختلف **أصحابنا** في المسألة ، فذهب الأكثرون إلىٰ أنه يصدّق فيما يدعيه ؛ فإن قوله/ إحداكما صريح في الترديد بينهما . ي ٩٠

ومن **أصحابنا** من قال : يقع الطلاق علىٰ زوجته ، فإنه أرسل الطلاق بين أجنبية ليست محلاً لطلاقه ، وبين زوجته ، فينزل الطلاق على التي هي محل الطلاق ، ويلغو موجبُ الترديد ، وهو كما لو أوصىٰ بطبلٍ من طبوله ، وله طبل حربٍ وطبولُ لهو ، فالوصية تنزل علىٰ طبل الحرب ؛ فإنه محل الوصية الصّحيحة ، والطلاق أولىٰ بالنفوذ من الوصية .

ومما ذكره **الأصحاب** متصلاً بهٰذا أن الزوج إذا قال : زينب طالق ، وكانت زوجته تسمىٰ زينب ثم قال : أردت بذلك جارتي وهي زينب ، فالأكثرون من **الأصحاب**

---

(١) زيادة من المحقق ، مع أنها ساقطة أيضاً من صفوة المذهب : جزء(٥) ورقة : ٣٠ يمين .

صاروا إلىٰ أن الطلاق واقع ، ولا يُقبل حمله إيّاه على الجارة ؛ فإن الطلاق لا يردّ ، ولا يحمل علىٰ [اللغو][١] .

ومن **أصحابنا** من قال : يقبل ذلك ؛ فإن لفظه محتمل له ، والأصل بقاء النكاح ومال إلى اختيار ذلك **القاضي** ، وهـٰذا التردد في الظاهر .

فأما من أنكر قبول قوله ظاهراً لا[٢] يُنكر أن الطلاق لا يقع باطناً بينه وبين الله إذا صُدِّق .

والجهل لا يمنع وقوعَ الطلاق بلا خلاف ، فلو كان نسي أن له زوجة ، فقال : زوجتي طالق ، طلقت .

ولو أشار إلىٰ عبدٍ لأبيه وقال : أعتقتك ، ثم تبين له أنه كان قال هـٰذا وأبوه قد مات والعبد رجع إليه ميراثاً ، فالعتق نافذ .

فَرْعٌ : **٩٢٤٤ـ** إذا أبهم طلقة مُبينة بين امرأتين ، فيلزمه البيان أو التعيين ، كما مضىٰ تفصيله ، ولو أبهم طلقةً رجعيّة بينهما ، فهل يلزمه أن يُبيِّن أو يعيّن ، فعلىٰ **وجهين** : **أحدهما ـ** لا يلزمه ؛ فإن الرجعيّة زوجة .

والثاني ـ يلزمه ؛ فإنها محرّمة ، والحيلولة مستحقة بالطلاق الرجعي ، والأصح الأول . والله أعلم .

فَرْعٌ : **٩٢٤٥ـ** إذا طار طائر ، فقال زيد : إن كان غراباً فعبدي حرٌ ، وقال عمرو : إن لم يكن غراباً فعبدي حر ، فلا نحكم بعتق واحد منهما ، كما تقدم ذكره ، فلو اشترىٰ أحدهما عبد الثاني ، فالشراء صحيح ، ولـٰكن إذا اجتمع العبدان في ملكه ؛ فلا شك أن أحدهما في معلوم الله حر ، وإنما كنا لا نحكم بهـٰذا لتعدد المالكَيْن وتعذر

---

(١) في الأصل : « ولا يحمل علىٰ موجب العادة » والمثبت من المحقق علىٰ ضوء عبارة ابن أبي عصرون ، وهي : « فإن الطلاق لا يردّ ، ولا يلغو »

وربما كان صوابها : « فإن الطلاق لا يردّ ، ويحمل علىٰ موجب العادة » أي أن العادة لا تجري بتطليق الرجل زوجة جاره .

(٢) جواب (أما) بدون الفاء .

جمع الخطاب وهما متفرقان ، فإذا اجتمع العبدان ، في ملكٍ واحد منهما ، فهما في حقه مجتمعان الآن ، وهو مخاطب واحد .

وقد ذكر صاحب التقريب وجهين بعد التنبيه لما ذكرناه : **أحدهما** ـ أنهما إذا اجتمعا في يده وتصرّفه ، فيوقف عنهما جميعاً إلىٰ أن يتبين الأمر ، ويصير بمثابة ما لو كان العبدان جميعاً في ملكه أو لا ، فقال : إن كان هـٰذا الطائر غراباً ، فعبدي سالم حرّ ، وإن لم يكن غراباً ، فعبدي غانم حرّ ، [وهوىٰ][1] الطائر وأشكل الأمر ، وهـٰذا أصح الوجهين ، وقد قدّمت ذكره .

والوجه الثاني ـ أن يده لا تُقبض عن التصرّف في عبده الأوّل ؛ لأن الحكم فيه هـٰكذا جرىٰ ، فلا نغير الحكم المتقدم ، وإنما نمنعه من التصرف في عبده الذي اشتراه ، فإن هـٰذا عبد جديد/ ، فنجدّد فيه حكم الوقف ، ثم لا نقطع في العبد الثاني بالحرية ، ولـٰكن نقفه عن التصرّف فيه إلىٰ أن يبين حقيقة الأمر ، والوجه الأول أقيس . والله أعلم . ش ٩٠

* * *

(١) في الأصل : وهو .

باب
الهدم

٩٢٤٦- إذا طلق الرجل الحرّ زوجته ثلاثاً أو استوفى العبدُ ما يملك ، فطلّق زوجته طلقتين ، حرمت الزوجة وحرم نكاحُها ، ثم يمتدّ تحريم النكاح إلى التحليل ، كما قدمنا وصفه في الأبواب المتقدمة ، وقد أطلق الفقهاء أن وطء الزوج المحلِّل يهدم الطلقات الثلاث ، وترجمة الباب توافق هـٰذا ، وهـٰذا فيه استعارة وتجوّز ؛ فإن الطلاق بعد وقوعه لا يتصور هدمه ، ولـٰكن الطلاق الواحد والاثنين في حق الحر لا يحرِّم عقدَ النكاح ، بل إن كان رجعياً ، لم يخف حكمه ، وإن كان مُبيناً ، فلا بدّ من نكاح جديد ، وإن استوفىٰ ما يملك من الطلاق ، تعلّق باستيفائه تحريمُ النكاح ، ثم هو في التوقيف ووضع الشرع ممتد إلى اتفاق التحليل والتخلّي من الزوج المحلل ، ثم يقال : انقضت الطلقات الثلاث ، وانتهىٰ حكمها ، وصارت المرأة إذا نكحها الأول بمثابة أجنبية ينكحها الرجل ابتداء ، فيملك عليها ثلاث طلقات .

ثم أطلق الفقهاء الهدم وعنَوْا به أنها تعود بثلاث طلقات ، ولم يُريدوا أن تلك الطلقات الواقعة تُهدَم بعد وقوعها وتزول ؛ إذ لو زالت ، لعادت المرأة منكوحةَ الأول من غير احتياج إلىٰ نكاح جديد .

ولو طلق امرأته طلقةً أو طلقتين ، ولم يستوف العددَ ، فانسرحت المرأة ونكحت وأصيبت ، ثم تخلّت ، ونكحها الأول ؛ فإنها تعود إلى الأول ببقية الطلاق عندنا وعند **محمد** ، وقال **أبو حنيفة**[1] : إذا نكحت ووطئها الزّوج ، ثم تخلّت عن النكاح والعدة ونكحها الأول عادت إليه بثلاث طلقات ، والمسألة مشهورة في الخلاف .

---

(١) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٢/٤٠٩ مسألة ٩١٤ ، رؤوس المسائل : ٤٢٠ مسألة ٢٩٢ ، المبسوط : ٦/٩٥ ، طريقة الخلاف : ١٠٠ مسألة ٤٢ ، إيثار الإنصاف : ١٦٢ ، الغرة المنيفة : ١٦٠ .

وقد نجزت المسائل المنصوصة في (السواد)[(١)] وما يتصل بها .

وهٰذا الكتاب من بين الكتب كثير الفروع والشعب ؛ فإنه مبني على الألفاظ ، ولا نهاية لما ينطق الناطقون به تنجيزاً وتعليقاً ، وينضم إلىٰ دَرْك الصيغ أمورٌ تتعلق بالعادات ، والحاجة تَمس إلى الإحاطة بحقيقتها ضمّاً إلىٰ دَرْك الألفاظ ، ونحن لا نألوا جهداً في الإتيان بها والتنبيه علىٰ ضوابطَ فيها ، وتقرير أصولٍ تهدي إلى المراشد فيما نذكره ، وفيما ينسلّ عن ذكرنا وحفظنا ، **ونحرص أن نُجري الفروع مصنفةً** ، ونذكرها صنفاً صنفاً وما لا يدخل تحت ضبط التنويع نجمعه في مسائل شتىٰ ، وإلى الله الرغبة في التوفيق ، وهو بإسعاف راجيه حقيق .

فروع في تعليق الطلاق بالحيض :

٩٢٤٧ـ إذا قال لامرأته : إن حضت ، فأنت طالق ، اقتضىٰ ذلك حيضةً مستأنفة ، حتىٰ لو كانت في خلال/ حيض ، لم تطلق في الحال ؛ حتىٰ تطهر ثم تحيض ، والسبب فيه أن الشرط يستدعي استئنافاً ، وبقية الشيء لا تكون استئنافاً فيه لساناً وعرفاً ، حتىٰ لو قال لامرأته والثمار مُدركةٌ إذا أدركت الثمار ، فأنت طالق ، اقتضىٰ ذلك إدراكاً مستأنفاً يأتي في العام القابل . ي ٩١

ثم إذا رأت دماً مستأنفاً ، لم نحكم بوقوع الطلاق ، وإن كان علىٰ ترتيب الأدوار ؛ فإنه قد ينقطع دون أقل الحيض ويكون دمَ فسادٍ ، والطلاق معلق بالحيض ، فإذا استمر الدم المسبوق بطهرٍ كامل يوماً وليلةً ، تبينا أنه دم حيضٍ ، ثم الطلاق يتبين وقوعه مستنداً إلىٰ أول جزءٍ من الدّم ؛ [فإنّا][(٢)] تحققنا آخراً أن ما رأته أولاً دمُ حيضٍ وتوقُّفنا ، كان لنتبين .

ويعترض في ذلك أنها إذا رأت الدّم ، فهل يجب اجتنابها في الاستمتاع ناجزاً ؟ هٰذا بمثابة ما لو قال : إن لم تكوني حاملاً ، فأنت طالق ، وقد ذكرنا في ذلك بياناً كافياً .

---

(١) السّواد : المراد مختصر المزني ، كما أشرنا مراراً من قبل .
(٢) في الأصل : فأما .

٩٢٤٨ـ ثم إذا قالت المرأة ـ وقد علّق الطلاق بحيضها ـ : « قد حضت » ، فالقول قولها مع يمينها ، ولو كذّبها الزوج ، فلا معتبر بتكذيبه .

والذي عليه التعويل في ذلك يبينُ بتقسيمٍ : فإن علق الرجل طلاق امرأته بأمرٍ يظهر ويُتَصور إثباته بالبينة مثل أن يقول : إن دخلت الدار ، فأنت طالق ، فإذا زعمت أنها دخلت ، وأنكر الزوج دخولها ، لم نصدقها ، ولم نقض بوقوع الطلاق حتىٰ يَثْبت الدخول بالبينة .

ولو قال : إن حضتِ ، فأنت طالق ، فقالت : « حضتُ » ، صُدّقت مع يمينها ، وقال الفقهاء : النساء مؤتمنات في أرحامهن ، وزاد زائدون بياناً وقالوا : لا يتبين الحيض إلا من جهتها ؛ فإن الدّم في عينه ، وإن رُئي ، فلا يمكن القضاء عليه بكونه حيضاً ، ما لم تخبر بترتيبٍ في أدوارها ، يقتضي ذلك كونَ ما تراه حيضاً .

فهٰذا ما ذكره **الأصحاب** ووراءه كلام يأتي الشرح عليه ، إن شاء الله .

ولو قال لامرأته : إن زنيتِ ، فأنت طالق ، فزعمت أنها زنت ، فالمذهب الذي عليه التعويل أنا لا نحكم بوقوع الطلاق ؛ من جهة أن الزنا يفرض الاطلاع عليه لا من جهتها .

وقال بعض **أصحابنا** كل عملٍ خفيٍّ لا يفرض الاطلاع عليه ، فهي مصدقة فيه ، والزّنا منه ، وهٰذا حائد عن التحقيق غيرُ معدودٍ من المذهب .

ولو قال الرجل لامرأته : إن أضمرتِ بُغضي ، فأنت طالق ، فزعمت أنها أضمرت ، وقع الطلاق ، وإن اتُّهمت ، حُلّفت ؛ إذ لا مطّلع علىٰ مكنون الضمائر إلا من جهات أصحابها ، فلا وجه إلا أن نصدقها ، وهٰذا أصل جارٍ في القصود والنيات المعتبرة .

٩٢٤٩ـ وما ذكره **الأصحاب** من الفرق بين الأفعال التي يتطرق إليها إمكان الإثبات وبين ما لا يُعلم إلا من جهة المرأة يكاد يوافق مذهب **مالك**[1] في ادعاء المودَع التلف ، فإنه قال : إن ادعىٰ سبباً جلياً يظهر مثله ويتأتىٰ في الغالب الإشهاد عليه ، فلا يقبل

(١) ر . حاشية الدسوقي : ٣/ ٤٣٠ ، جواهر الإكليل : ٢/ ١٤١ .

ش ٩١ قوله ، وإن ادعى/ سبباً خفياً يعسر الإشهاد عليه ، فيصدّق حينئذٍ .

وعندنا لا فرق في المودَع إذا أمكن صدقه ، وذلك الكتاب مبني علىٰ أن صاحب الوديعة [يحُل][١] محلَّ المؤتمنين في إيداعه ، فكان التزامُ تصديقه فيما يمكن صدقه [فيه][٢] ، ولم يوجد من الزوج ائتمان المرأة في جليّ ولا خفيّ ، فامتاز هـٰذا بوضعه عن المودَع وقياسِه ، وبان أنا إنما نُصدّق المرأة في ذكر الحيض ، والإعرابِ عن معنىً في الضمير يفرض متعلَّقاً للطلاق ؛ من جهة أن كل معلِّقٍ [بصفةٍ ، فقضيةُ][٣] كلامه إمكان وقوع الطلاق عند وجود الصفة ؛ فإن من ضرورة التعليق ترديد الأمر ، فإذا كان [لا مطَّلِع][٤] علىٰ ما جعله متعلَّقَ الطلاق إلا من جهتها ، وهي في التقدير مكذَّبة ، فكيف الوقوع [ونفسُ][٥] تعليقه ـ وما به التعليق لا يأتي إلا من جهتها ـ في حكم الالتزام لتصديقها . وهـٰذا أظهر من التزام المودِع تصديق المُودَع ؛ فإن ذلك المعنىٰ [لا يستدّ][٦] في ذلك الكتاب ما لم يُعضَّد بمصلحة الإيداع ، كما قرّرناه في موضعه .

٩٢٥٠ـ وممّا يتعلق بهـٰذا الأصل أنه لو قال لإحدى امرأتيه : إن حضت ، فَضَرّتك طالق ، فإذا زعمت أنها حاضت ، لم نحكم بوقوع الطلاق علىٰ ضَرَّتها ، وإنما تُصدّق في حق نفسها إذا علق طلاقها بحيضها ، وهـٰذا يكاد يخرِم ما مهدّناه من قولنا : لا يُطَّلع على الحيض إلا من جهة المرأة ، ويعترض أيضاً علىٰ ما ذكرناه عَضُداً للكلام ، إذا[٧] قلنا : التعليق يتضمن إمكان وقوع الطلاق على الجملة .

وسبيل الجواب عما نبهنا عليه أن المرأة إذا علق طلاقها بحيضها ، فليست مصدَّقةً من غير يمين ، وكلُّ مؤتمن ، فمعنى ائتمانه الاكتفاءُ بيمينه ، ثم تحليفها ممكن في حق نفسها ، وإذا علق طلاق الضَّرّة بحيضها ، فإن لزم تصديقُها من غير يمين ، كان بعيداً ،

(١) في الأصل : (احمل) .
(٢) في الأصل : منه .
(٣) في الأصل : « معلق بصيغة كلامه » ، والمثبت تصرّف من المحقق علىٰ ضوء السياق .
(٤) في الأصل : لا يطلع .
(٥) في الأصل : فنفس .
(٦) في الأصل : يستمرّ .
(٧) إذا : بمعنىٰ (إذ) .

فإنه إثبات الطلاق من غير حُجّة ، وإن حلفت ، كان تحليفها لغيرها ـ ولا تعلّق للخصام بها ـ محالاً .

وقد يرد علىٰ هـٰذا ما يتم البيان بالجواب عنه ، وهو أن الرجل إذا قال لامرأته : إن حضت ، فأنت وضرتك طالقان ، فزعمت أنها حاضت ، فهي مُصدّقة مع يمينها ، والطلاق واقع عليها ، ولا يلحق ضَرَّتَها وإن ثبت حيضها بيمينها المرتبطةِ بخاصّتها ، والجواب أن اليمين وإن اشتملت علىٰ حق الحالف وحق غيره ، فإذا ثبت حقُّ الحالف ، لم يثبت حقُّ غيره ؛ إذ الأيْمان بعيدةٌ عن قبول النيابة ، وعن إثبات الحقوق لغير الحالفين .

ولو مات رجل وخلّف ابنين ودَيْناً ، فادعىٰ أحد الابنين الدين ، وأقام شاهدين يثبت بالبينة حقُّه وحقُّ أخيه ، ولو أقام شاهداً واحداً ، وحلف معه ، لم يثبت من الدّين إلا حصتُه ، وإن تعرّض في اليمين لواقعةٍ يشتمل ذكرها علىٰ تمام الدين .

فهـٰذا قاعدة الفصل .

٩٢٥١ـ وإذا قال : إن حضت حيضةً ، فأنت طالق/ ، اقتضىٰ ذلك حيضةً تبتدئها وتختمها بخلاف ما لو قال : إن حضت ، فأنت طالق ، فإنا نحكم بوقوع الطلاق مع أول جزءٍ من الحيض إذا تبيّناه باستمرار الدم يوماً وليلةً . ٩٢ ي

وإذا قال : إن حضت حيضةً ، اقتضىٰ ذلك حيضة كاملةً ، ثم الطلاق يقع مع انقضاء الحيضة ؛ فإنه متعلَّق الطلاق .

وإذا قال لامرأتيه : إن حضتما فأنتما طالقان ، فلو حاضت إحداهما لم تطلق الحائض ، ولا صاحبتها ؛ فإنه علّق الطلاقين على الحيضين ، فلا وقوع ما لم تحيضا .

ولو قال : إن حضتما حيضةً ، فأنتما طالقان ، **فللأصحاب وجهان** : **أحدهما ـ لا** يقع علىٰ واحدة ، وإن حاضتا ؛ لأن مُطْلَقَ هـٰذا اللفظ يقتضي أن تحيضا حيضةً واحدةً ، وهـٰذا مستحيل ؛ فإنهما إذا حاضتا ، فالصادر منهما حيضتان ، فكأن الطلاق معلّق بمستحيل .

والوجه الثاني ـ أنه يقع ؛ لأن حمل قوله : « حيضة واحدة » علىٰ حيضةٍ واحدةٍ من كل واحدة ممكن ، وإذا أمكن تنزيل اللفظ علىٰ ممكن له تصوّر ، وجب حمل اللفظ عليه ؛ فإن مبنى النطق علىٰ ألا يُلغىٰ ما أمكن استعماله ، وهـٰذا قطب في الكتاب ، فليتنبه المرء له ، وهو إذا تردّد اللفظ[١] علىٰ وجه يحتمل استحالةً ويحتمل إمكاناً ، فمن **الأصحاب** من لا يُبعد الحملَ على الاستحالة ؛ حتىٰ لا يقع الطلاق ، ومنهم من يوجب الحمل على الإمكان حتىٰ لا يلغو اللفظ ؛ فإن التعرض للاستحالات يكاد أن يكون كالهزل ، وهَزْلُ الطلاق جدّ . وعن هـٰذا قال قائلون : الطلاق المعلَّق بالاستحالة على التصريح يتنجز ولا يتعلق .

ومن الأصل الذي نبهنا عليه قول القائل لامرأته وأجنبية : « إحداكما طالق » ، فإذا زعم أنه أراد الأجنبية ، فهو من فنّ الحمل على المحال ، وفيه التردد الذي ذكرناه في فروع باب الشك .

وإذا قال لامرأتيه : إن حضتما ، فأنتما طالقان ، فقالتا : حضنا ، نظر : فإن صدّقهما ، طُلِّقتا ، وإن صدق إحداهما وكذَّب الأخرىٰ ، طُلقت المكذَّبة[٢] ، لأن صاحبتها مصدّقة وقولها في حق نفسها مقبول .

هـٰذا ما ذهب إليه جماهير **الأصحاب** ، ووجهه ما نبهنا عليه من أن المكذَّبة مصدّقة في حق نفسها ، والمصدّقة يثبت حيضها بتصديقها ، وأما المصدَّقة ، فإنها لا تطلق ؛ فإن حيضها وإن ثبت في حقها ، فحيض المكذَّبة لا يثبت في حقها ، فلم تطلق المصدَّقة ؛ من جهة أن حيض المكذَّبة غيرُ ثابت في حقها .

وإذا كذبهما لما قالتا : حضنا ، لم تطلق واحدة منهما : هـٰذه لا تطلق ؛ لأن حيض صاحبتها مردود في حقها ، والأخرىٰ لا تطلق بمثل هـٰذه العلة .

---

(١) في الأصل : إذا تردد اللفظ له علىٰ وجه يحتمل استحالة . . .

(٢) تطليق المكذَّبة ؛ لأنه وقع الحيضان ، حيضُها بإقرارها ـ فيما لا يعرف إلا من جهتها ـ وبحيض صاحبتها .

وعدم تطليق المصدَّقة ؛ لأنه لم يقع الحيضان بالنسبة لها ، فهي مصدّقة في حيضتها ، أما صاحبتها ، فلا اعتداد بحيضها وقد كُذِّبت .

٩٢٥٢ـ وإذا قال لأربع نسوة : إن حضتن ، فأنتن طوالق ، وقلن : حضنا ، فإن صدّقهن ، طلقن وإن كذبهن ، لم تطلق واحدةٌ منهن ، لا لأنها مكذبة في حق نفسها ، ولـٰكن لأن طلاق واحدة لا يقع ما لم يثبت حيض الجميع ، وحيض صواحبات/ كل واحدة لا يثبت في حقها ، وظهور ذلك يغني عن الإطناب فيه . ٩٢ ش

وإن صدّق واحدةً منهن وكذب ثلاثاً ، فلا تطلق واحدة ، وتعليله ما مضىٰ ، وكذلك إن صدّق ثنتين وكذّب ثنتين ، وإن صدّق ثلاثاً وكذّب واحدةً ، طلقت المكذَّبة ؛ لأنها مصدَّقة في حق نفسها ، وقد ثبت حيض صاحباتها بتصديق الزوج ، ولا يطلق المصدقات ، ولا واحدة منهن ؛ لأن حيض المكذَّبة لا يثبت في حقوقهنّ .

وإذا تمهدت الأصول ، وجب الاكتفاء في التفريع بالمرامز .

٩٢٥٣ـ فإذا قال : إن حاضت واحدة منكن ، فصواحباتها طوالق ، فإذا حاضت واحدة ، لم تطلق الحائض ، وطلقت صواحباتها ، طلقة طلقة ، وقد ذكرنا أنه لو كذب هـٰذه ، لم تطلق صواحباتها .

فإن قيل : كيف يصدقها ولا حجة ؛ فإنها لا تحلف في حق الغير لو كُذّبت ، ولا يعلم الزوج صدقَها قطعاً ، والطلاق لا يقع من غير تثبّتٍ ، وإن قيل إقرار الزوج يُلزمه موجَبَ قوله ، فكل إقرار له مستند ، فما مستند إقرار الزوج ، وهو لم يتعرض لإقرار مرسلٍ بوقوع الطلاق ، وإنما قال : « صُدِّقت في ادّعاء الحيض » .

وهـٰذا السؤال له وَقْعٌ ؛ إذ لو قال الزوج : سمعتها ، وأنا أجوّز أن تكون صادقةً وكاذبةً ، ويغلب علىٰ ظنّي صدقُها ، فلو لم يذكر إلا هـٰذا ، لم نحكم بوقوع الطلاق ، وإذا قال : صدقتِ ، فلا مستند لتصديقها إلا هـٰذا ، وقد قال **الشافعي** : إذا اعترف السيّد بوطء أمتهِ ، ولم يدع استبراءً ، لحقه النسبُ ؛ فإنه لو استلحقه ، لم يُسنده إلىٰ ما ذكرنا ، فلا جرم جعل **الشافعي** الإقرار بالوطء استلحاقاً ؛ إذ الاستلحاق معناه الإقرار بالوطء . فهـٰذا نهاية السؤال .

وقد سمعت **بعض أكابر العراق** يحكي عن **القاضي أبي الطيب**[1] أنه حكىٰ عن

---

(١) القاضي أبو الطيب الطبري . سبقت ترجمته .

الشيخ أبي حامدٍ[١] تردداً في الحكم بوقوع الطلاق إذا لم يكن للتحليف وجهٌ ، فأما إذا حلفها ، والمعلّق طلاقها ، فاليمين حجّة ، وحجج الشريعة مناط الأحكام ، وينتظم منه [أنه][٢] إن اكتفىٰ بتصديقها ولم يُحلِّفها ، فالحكم بوقوع الطلاق مشكلٌ كما ذكرناه .

وهـٰذا نقلتُه وأسندتُه ، ولست أعتمد ذلك ؛ فإن المعتمد ما أطبق **الأصحاب** عليه ، وقد تتبّعت طرقاً منقولةً عن **الشيخ أبي حامدٍ** ، فوجدتها عريّةً عن ذلك .

وسبيل دفع السؤال أن جواز الحلف قد يستند إلىٰ مخايلَ وأحوالٍ دالةٍ على الصّدق ؛ حتىٰ جوّرنا للمرأة أن تحلف علىٰ نية الزوجِ الطلاقَ ، ولا مستند ليمينها إلا مخايلُ تتبيّنها من قصده ، ولا قطعَ ؛ إذ لو كانت تيك المخايلُ تورث قطعاً ، لما صُدِّق الزوج في أنه لم ينو الطلاق ، فإذا كان مثل هـٰذا مستند الحلف ، والحلفُ حجة ، فإذا استند الإقرار إليه كيف لا نحكم به ، وإنما ذكرت السؤالَ والجوابَ ، ونَقْلَ التردد ، حتىٰ نُرسِّخ التنبه لما ذكرته في قلب الناظر .

ي ٩٣ **٩٢٥٤ـ** ولو قال : أيتكن حاضت ، فصواحباتها/ طوالق ، فقلن : « حضنا » . إن كذّبهنّ ، لم تُطلَّق واحدةٌ منهنّ ، وإن صدّقهنّ ، طُلّقن ثلاثاً ثلاثاً ؛ لأن لكل واحدة منهن ثلاثَ صاحبات ، فتأتيها ثلاثُ طلقات من جهاتهنّ .

وإن صدّق واحدةً ، طلقت صواحباتها طلقةً طلقةً بلا مزيد ، ولم تطلق المصدَّقة .

وإن صدق ثنتين ، طلقت كل واحدة من المصدّقتين طلقةً لأن لها صاحبةً مصدَّقةً ، فتأتيها من جهة صاحبتها طلقة ، وطلقت المكذّبتان طلقتين طلقتين ؛ لأن لكل واحدة منهما صاحبتين مصدّقتين ، وإن صدّق ثلاثاً وكذّب واحدة ، طُلقت المكذَّبة ثلاثاً ؛ إذ لها ثلاث صاحبات مصدَّقات ، فتأتيها من جهاتهن ثلاث طلقات ، وتطلق كل واحدة من المصدَّقات طلقتين ؛ لأن لكل واحدة صاحبتين مصدّقتين .

فهـٰذا بيان أصول هـٰذه الفروع والإرشاد إلىٰ كيفية تفريعها .

---

(١) الشيخ أبو حامد الإسفراييني . سبقت ترجمته .
(٢) زيادة اقتضاها السياق .

فروع في تعليق الطّلاق بالولادة .

٩٢٥٥ـ قد قدمنا الأصلَ المقصود في ذلك فيما سبق ، فإن عاد فيما نجدّده بعضُ ما سبق احتُمل ، فلو قال لأربع نسوةٍ : إن ولدتنّ فأنتن طوالق ، فلا تطلق واحدة ما لم تلدن .

ولو قال : كلما ولدت واحدة منكن ، فأنتن طوالق ، فولدت واحدة ، طلقت الوالدة طلقةً ، وطلقت صواحباتها طلقة طلقة ؛ فإن الولادة متحدة بعدُ ، فإذا ولدت الثانية وقد كانت في العدّة عن الطلقة التي لحقتها ، انقضت عدتها في **الجديد** ، ولم تلحقها طلقة أخرىٰ ، والأُولىٰ لما ولدت وطلِّقت استقبلت العدة بالأقراء ، وإذا كانت في بقية من عدتها ، فتلحقها بولادة الثانية طلقة ثانية ، والثالثة والرّابعة تلحقها طلقتان .

هـٰذا الذي ذكرناه في الثانية تفريعٌ علىٰ **الجديد** ، وإن فرعنا علىٰ **القديم** ، قلنا : يلحقها أيضاً طلقة ثانية ، وتستقبل العدة بالأقراء ، وهـٰذا قولٌ لا ينقدح لي توجيهه ، وقد نقلت ما قيل فيه .

فإذا ولدت الثالثة ، انقضت عدّتها في **الجديد** عن طلقتين ، وطلّقت الأولى الطلقة الثالثة إن كانت في بقية العدة ، وتطلق الرابعة ثلاثاً ، وفي **القديم** تطلق الثالثة الطلقة الثالثة ، وتستقبل الأقراء ، وتلحق الطلقةُ الثالثةُ الثانيةَ .

ومهما فرضت ولادة في مطلَّقة جاريةٍ في العدة ، والطلاقُ يتعلق بالولادة ، فالقول الجديد مقتضاه انقضاء العدة ، والانسراح وعدم لحوق الطلاق ، والقول **القديم** مقتضاه وقوع الطلاق واستقبال العدة بالأقراء .

وهـٰذا في الولادة المبرئة للرحم ، وقد مهدنا هـٰذا فيما تقدم .

٩٢٥٦ـ وإذا قال : كلما ولدتْ واحدةٌ منهن فصواحباتها طوالق ، فولدت واحدة ، طُلقت صواحباتها طلقة طلقة ، فإذا ولدت الثانيةُ ـ والتفريع علىٰ **الجديد** ، ولا عَوْد إلىٰ **القديم** ـ انقضت عدّتها عن طلقةٍ ، ووقعت على الأولىٰ طلقة ، وكملت للثالثة والرابعة/ طلقتان ، فإذا ولدت الثالثة ، انقضت عدّتها من طلقتين وكملت للأولىٰ ٩٣ ش

طلقتان ، والرابعة ثلاث ؛ فإذا ولدت الرابعة ، انقضت عدتها عن ثلاث وكملت للأولىٰ ثلاث إن كانت في بقية العدة .

وإن ولدت ثنتان منهن دفعةً ، ثم ثنتان دفعة ، وقعت علىٰ كل واحدة من الأوليين طلقة من جهة صاحبتها . وعلىٰ كل واحدة من الأُخريين طلقتان بولادة الأوليين ، إذ تأتي كلَّ واحدة منهما طلقتان من الولادتين ، فلما ولدت الأخريان ، وقع علىٰ كل واحدة من الأوليين ـ علىٰ تقدير بقاء العدة ـ طلقتان أخريان ، فتكمل الثلاث في حق كل واحدة من الأوليين ، ولم يقع على الأخريين بولادتهما شيء في **الجديد** ؛ لأنهما ولدتا معاً ، فصادف آخر انقضاء العدة في كل واحدة من الأخريين ولادة الأخرىٰ ، وإذا وجدت صفة الطلاق في حال انقضاء العدة ، فلا فرق بين أن تكون تلك الصفة ولادة غيرها وبين أن يكون ولادتها .

فهـٰذا بيان هـٰذه الفروع ومنشؤها ، وما لم نذكر منها ، فالمذكور مرشد إليه .

فروع في المسائل الدائرة :

٩٢٥٧ـ إذا قال الرجل لامرأته : إذا طلقتك ، فأنت طالق قبله ثلاثاً ، فطلقها ، لم يقع عند **ابن الحداد** ، ومعظمِ **الأصحاب** ، وهـٰذا مما يجرُّ ثبوتُ الطلاق فيه سقوطَه ، وإذا كان كذلك ، استدارت المسألة ، وسقطت من أصلها ؛ لأنّا لو أوقعنا الطلقة الّتي نجزها ، للزمنا أن نوقع ثلاثاً قبلها ، ولو وقعت الثلاث قبلها ، لامتنع وقوع هـٰذه المنجّزة ، وإذا امتنع وقوعها ، امتنع وقوع الثلاث قبلها ، فهـٰذا معنىٰ دورانها .

وذهب **الشيخ أبو زيد** إلىٰ أن الطلقة المنجّزة تقع ، وهـٰذا مذهب[1] **أبي حنيفة** ، واحتج **محمدٌ لأبي حنيفة** ،بأن الجزاء إذا رُتّب على الشرط ، ترتب عليه ، ولا يترتب الشرط ، على الجزاء في وضع الكلام ، فيجب علىٰ هـٰذا المقتضىٰ تحقيقُ الشرط ، والنظر في الجزاء ، فإن أمكن إمضاؤه أُمضي ، وإن كان من عُسرٍ ، انحصر على الجزاء ، فأما أن ينعطف الجزاء على الشرط ، فبعيد عن وضع الكلام ، وتمسك **أبو زيد** باستبعاده في انسداد باب الطلاق .

---

(١) ر . فتح القدير : ٣/ ٣٧١ .

وهـٰذا ليس بذاك .

ووضع ابنُ الحداد هـٰذه المسألة وذكر فيها زيادةً مستغنىً عنها ، فقال : إذا [قال : « إن][١] طلقتك طلقةً أملك رجعتك بعدها ، فأنت طالق قبلها ثلاثاً » ولا حاجة إلى التقييد بالرّجعة ، فإن المسألة تدور دون ذكرها لو قال : « إذا طلقتك ، فأنت طالق قبله ثلاثاً » .

وإن قال : إن طلقتك طلقة أملك رجعتك ، فأنت طالق قبلها طلقتين أفادت الزيادة ، ودارت المسألة ، فلا تقع المنجزة ، ولا المعلقة ؛ فإنه لو وقعت المنجزة ، لوقعت قبلها طلقتان ، وتكون المنجزة ثالثة ، والثالثة لا تستعقب الرجعة .

ولو أطلق فقال : « إذا طلقتك ، فأنت طالق قبلها طلقتين » فإذا طلّقها/ طُلِّقت ثلاثاً ولا دَوْر . ٩٤ ي

وإن قال لغير المدخول بها : إذا طلقتك ، فأنت طالق قبلها طلقةً ، دارت المسألة ؛ فإنه لو وقعت المنجّزة ، لوقعت قبلها طلقة ، ولبانت المرأة ، ثم لا تلحقها المنجّزة بعد البينونة ، وتدور .

وإذا فرّعنا على القول بالدَّور وأراد الزوج أن يتّخذه ذريعةً ، فليقل : إذا طلقتك ، فأنت طالق قبله ثلاثاً . ثم إذا أراد طلاقاً ، فليوكل ؛ فإن تطليق الوكيل لا يندرج تحت تطليق الزوج .

ولو قال : مهما وقع عليك طلاقي ، فأنت طالق قبله ثلاثاً ، فينحسم عليه باب التطليق والتوكيلِ[٢] على القول بالدور .

وقد يلزم علىٰ مذهب ابن الحداد تصوير انسداد الطرق من كل وجه بأن يقول : « مهما وقع عليك طلاقي ، فأنت طالق قبله ثلاثاً ، ومهما فسخت نكاحكِ ، فأنت طالق قبله ثلاثاً » ، فلا ينفذ منه لا فسخ ولا طلاق .

٩٢٥٨ـ ومذهب من ينكر الدورَ تنفيذُ المنجّزةِ وردُّ ما قبلها . هـٰذا هو المشهور .

---

(١) زيادة من المحقق .

(٢) أي : وباب التوكيل .

وذكر **الشيخ أبو علي** وجهاً علىٰ إبطال الدور أنها تطلق ثلاثاً ، قال : ثم اختلف الصّائرون إلىٰ ذلك في وجه وقوع الثلاث ، فمنهم من قال : يقع الثلاث المشروطة تقدمها ، ولا تقع هـٰذه التي أنشأها ، وكأنه قال : مهما تلفظت بإنشاء طلقة ، فأنت طالق قبلها ثلاثاً، فوقوع الثلاث موقوف علىٰ لفظه، وإن كان لا يقع بلفظه طلاق منجّز .

وهـٰذا رديء لا خروج له إلا علىٰ مذهب من يحمل اللفظَ المطلقَ على الفاسد والصحيح جميعاً ، وعليه خُرّج قول **للشافعي** فيه إذا أذن الرجل لعبده في النكاح ، فنكح نكاحاً فاسداً ووطىء ، قال في قول : يتعلق المهر بكسبه .

وهـٰذا بعيد لا يفرّع علىٰ مثله .

قال **الشيخ** : وقال قائلون : تقع الواحدة التي أنشأها واثنتان من الثلاث المعلّقة .

٩٢٥٩ـ فانتظم **أوجهٌ** : **أحدها** ـ الدّورُ والقولُ به ، وعليه تفريع معظم **الأصحاب** .

والثاني ـ وقوع ما ينجّز ؛ لأنه شرطٌ ، وإبطال الجزاء .

والثالث ـ تكميل الثلاث ، ثم له مأخذان حكاهما **الشيخ** ،كما بيناهما .

٩٢٦٠ـ ولو كانت المرأة غيرَ مدخول بها ، فقال : مهما طلقتك ، فأنت طالق قبلها ، فالمسألة تدورُ علىٰ مذهب **ابن الحداد** ،كما ذكرنا . فأما علىٰ مذهب **أبي زيد** فالطلقة المنجزة تقع ، ومن قال ممن يخالف **ابنَ الحداد** في المسألة الأولىٰ بوقوع الثلاث ، فلا يوقع هاهنا أكثرَ من طلقةٍ واحدةٍ ؛ فإن الطلقتين متباينتان زماناً ووقتاً ، ويستحيل لحوق طلقتين كذلك بامرأة غيرِ مدخول بها ، ولـٰكن اختلف هـٰؤلاء في أن تلحقها الطلقة المعلقة أو المنجزة ، والمذهب عندهم وقوع المنجّزة .

٩٢٦١ـ ومن صور الدّور في العتق أن العبد إذا كان مشتركاً بين شريكين ، فقال أحدهما وهو موسر : مهما أعتقتَ نصيبك ، فنصيبي حرّ قبل نصيبك ، والتفريع علىٰ تعجيل السّراية ، فمهما[1] أعتق الشريك ، لم ينفذ عتقه ، فإنه لو نفذ ، لنفذ عتق شريكه قبله/ وسرىٰ إلىٰ نصيبه ، ثم كان لا ينفذ عتقه . ش ٩٤

(١) فمهما : « مهما » بمعنىٰ إذا .

ولو ذكر كلٌّ واحد منهما لصاحبه مثلَ ذلك ـ وهما موسران ـ لم ينفذ عتقُ واحد منهما .

أما **أبو زيدٍ** ، فإنه يمنع ذلك ويشتدّ علىٰ **ابن الحداد** ؛ فإنه استبعد انحسام الطلاق على المطلِّق ، وهٰذا حَسْمُ الإعتاق على المالك ممّن ليس مالكاً ، فكأنّ كل واحد منهما حجر علىٰ صاحبه أن يتصرّف بأقوى التصرفات في ملكه .

٩٢٦٢- ومن صور الدّور في هٰذه الأجناس أن يقول لامرأته : إن وطئتك وطأً مباحاً ، فأنت طالق قبله . فإذا وطئها ، لم يقع الطلاق ؛ فإنه لو وقع ، لما كان الوطء مباحاً . قال **الشيخ**[(١)] : **وأبو زيد** يوافق في هٰذا ؛ فإن الذي نحاذره انحسامَ الطلاق وانسداد باب التصرف ، وهٰذا لا يتحقق في تعليقٍ بفعلٍ[(٢)] واحدٍ .

ولو قال لامرأته : إن ظاهرتُ عنكِ أو آليت عنك ، فأنتِ طالق قبله ثلاثاً ، فلا يصح الإيلاء والظهار علىٰ أصل **ابن الحداد** للدّور ، وعند **أبي زيدٍ** يصح الإيلاء والظهار ؛ فإنه سدُّ بابٍ من التصرفات ، ولا يقع الطلاق قبلهما .

ومن المسائل أن يقول للرجعية : إن راجعتك ، فأنت طالق قبلها ثلاثاً ، فلا يصح الرّجعة عند **ابن الحداد** للدّور ، ويصح عند **أبي زيدٍ** ، حتىٰ لا يؤدي إلىٰ حَسْم التصرف .

ومن الصور أن يكون للرجل امرأة وعبد ، فيقول لامرأته : مهما دخلتِ الدار وأنت زوجتي ، فعبدي حر قبل دخولك ، وقال لعبده مهما دخلت الدار وأنت عبدي ، فزوجتي طالق قبل دخولك ، ثم دخلا معاً ، لم تطلق المرأة ، ولم يعتِق [العبد][(٣)] وتعليله بيّن ، **والشيخ أبو زيد** لا يخالف في هٰذه المسألة ؛ لأنه ليس فيه سدّ بابٍ .

وذكر **الشيخ** صوراً واضحةً ، لم أر في ذكرها فائدة . ومَنْ فَقُه نفسُه[(٤)] لا يتصور أن

---

(١) الشيخ المراد به ـ كما هو اصطلاح المؤلف ـ أبو علي السنجي ، وهو هنا يحكي عن أبي زيد قوله بالموافقة .

(٢) في الأصل ضبطت بفعلِ .

(٣) زيادة من المحقق .

(٤) فقُه نفسه : أي صار فقيه النفس ، وإمام الحرمين يجعل فقْه النفس أحد شروط الاجتهاد ؛ فهو =

تُلقىٰ عليه مسألة دائرة ، فلا يتنبه أما من احتدّت قريحته ، فإنه يبتدر فهمَ الدّور ، ومن كان في دركه بطء يتبين الدّورَ إذا لم تنتظم المسألة .

٩٢٦٣ـ ومما ذكره أن قال : من **أصحابنا** من حكىٰ عن **ابن سُريج** أنه قال : إذا قال لامرأته : مهما[١] طلقتك طلقة أملك فيها الرّجعة ، فأنت طالق ثلاثاً ، قال **ابن سريج** ـ فيما حكاه هـٰذا الحاكي : تدور المسألة ، ولا يقع المنجز ولا المعلّق ؛ لأنه لو وقع ما نَجَّز ، لوقع الثلاث ، وإذا وقع الثلاث ، لم تثبت الرّجعة ، وإذا لم تثبت ، لم تقع الثلاث ، فلا يقع .

قال **الشيخ** : حُكي عنه هـٰذا ، ونُسب إلىٰ كتابٍ له يسمىٰ « **كتاب العيبة** »[٢] ولم ينقلوا في هـٰذه المسألة التقييد « بما قبلُ » [فلم][٣] يقل : مهما طلقتك طلقةً أملك الرجعة ، فأنت طالق (قبلها) ثلاثاً . قال **الشيخ** : **ابن سريج** أجلّ من أن يقول ذلك ، فلعلّ المنقول سقطة من كاتب أو ناقل ، والمسألة لا تدور ، والثلاث تقع ؛ لأنه إذا طلق واحدةً ، استعقبت الرجعةَ ، ووقع الثلاث على الاتصال بها مترتبةً عليها ، وهي التي تقطع الرجعة ؛ فلا وجه/ في الدور . ي ٩٥

ولـٰكن لو قال : إن طلقتك طلقةً رجعيةً ، فأنت طالق معها ثلاثاً ، فإذا طلقها ، فيجوز أن تخرّج المسألة علىٰ **وجهين** : **أحدهما** ـ لا يقع شيء ؛ لأن الثلاث تقترن بالطلقة المنجَّزة ، فلا تكون رجعيةً ، فتدور المسألة .

والوجه الثاني ـ يقع الكل على الترتيب ، وإن قُيِّد بالجمع .

وهـٰذا كاختلاف **أصحابنا** في أنه لو قال لغير المدخول بها : إذا طلقتك ، فأنت

= الذي يمكن صاحبه من الإحاطة بالفقه ، فيقول : « والصنف الثاني من العلوم ـ التي يجب على المجتهد الإحاطة بها ـ الفن المترجم بالفقه . . . وأهم المطالب في الفقه التدرّب في مآخذ الظنون في مجال الأحكام ، **وهـٰذا هو الذي يسمىٰ فقهَ النفس ، وهو أنفس صفات علماء الشريعة** » (ر . الغياثي : فقرة رقم : ٥٨٢) .

(١) مهما : بمعنىٰ إذا .

(٢) في الأصل : الغيبة .

(٣) في الأصل : لم .

طالق [طلقة معها طلقة][(١)] ، فطلقها هل يقع الطلقة المعلَّقةُ ؟ فيه **وجهان ذكرناهما** .

وعندي أن المسألة المنقولة عن **ابن سريج** علىٰ وجهها ؛ فإنه قال : إذا طلقتك طلقة أملك فيها الرجعة ، ولا يتصوّر ملك الرجعة مع وقوع الثلاث ، فلا تتحقق الصفة[(٢)] ، وإذا لم تتحقق ، لم يقع [الثلاث][(٣)] . وتحقيقُ ذلك أنه لا يفرض حال فيها رجعة [لا يصادمها][(٤)] وقوع الثلاث ؛ فالثلاث تمنع الرّجعة ولا تقطعها ، فلا وجه لاستبعاد **الشيخ** ؛ فإنّ ما ذكره إن كان متجهاً ، فما ذكره **ابن سريج** أو حُكي عنه لا ينحط عن وجهٍ ظاهر .

فروع متعلقة بالتعليق بصفات الأولاد والحمل

٩٢٦٤ـ قد ذكرنا أنه لو قال لها : إن كنت حاملاً ، فأنت طالق ، فأتت بولد لأقلَّ من ستة أشهر ، طلّقت ، وإن أتت به لأكثرَ من أربع سنين ، لم تطلق . وإن أتت لأقلَّ من أربع [سنين][(٥)] وأكثرَ من ستة أشهر ، فقد تقدّم التفصيل فيه .

ونحن ننشىء الآن فروعاً تتعلق بتغايير الصيغ والألفاظ .

٩٢٦٥ـ فإذا قال : إن كنتِ حاملاً بذكرٍ ، فأنتِ طالق ، وإن كنت حاملاً بأنثىٰ ، فأنت طالق طلقتين ، فإن وضعت ذكراً فحسب ، انقضت عدتها عن طلقةٍ ؛ فإنه لم يتعلق الطلاق بالولادة ، وإن وضعت أنثىٰ فحسب ، انقضت عدتها عن طلقتين ، ولو وضعت ذكرين فحسب ، فالطلقة واحدة ، لا تزيد بزيادة الذكور ، وكذا إن وضعت أنثيين ، فيقع بالثنتين ما يقع بالواحدة ، ولو وضعت ذكراً وأنثىٰ ، انقضت عدتها عن ثلاث ؛ فإنا تبينا أنها حامل بذكر وأنثىٰ ؛ فلحقها الثلاث ، ولم يتوقف [وقوع الطلاق][(٦)] على الولادة ، حتىٰ نقع في تفريع مصادفة وقوع الطلاق انقضاء العدة .

---

(١) في الأصل : إذا طلقتك ، فأنت طالق معه . والمثبت من تصرف المحقق .
(٢) الصفة : أي الرجعة ، كما صرح بذلك في صفوة المذهب .
(٣) زيادة لاستقامة المعنىٰ .
(٤) في الأصل : لا يصادفها .
(٥) زيادة لاستقامة الكلام .
(٦) زيادة اقتضاها السياق .

٩٢٦٦ـ ولو قال : إن كان حملك ذكراً ، فأنت طالق طلقةً . وإن كان أنثىٰ ، فأنت طالق طلقتين ، فإن وضعت ذكراً فحسب ، [انقضت][1] عدتها عن طلقة . وإن وضعت أنثىٰ ، انقضت عدتها عن طلقتين ، وإن وضعت ذكراً وأنثىٰ ، لم يقع عليها شيء ؛ لأن قوله : « إن كان حملك ذكراً » يقتضي أن يكون جميع حملها ذكراً ، وكذلك قوله : « إن كان حملك أنثىٰ » يقتضي كون جميع الحمل أنثىٰ ؛ فإذا كان البعض ذكراً والبعض أنثىٰ ، لم توجد الصفة في الوجهين جميعاً ، فلم يقع شيء .

ولو كانت المسألة بحالها ، فأتت بذكرين لا أنثىٰ معهما ، أو أتت بأنثيين لا ذكر معهما ، فقد قال **القاضي** : يقع الطلاق ، وقوله : إن كان حملك ذكراً محمول علىٰ جنس الذكور/ ، وقوله : إن كان حملك أنثىٰ محمول علىٰ جنس الإناث . ش ٩٥

وهـٰذا ليس علىٰ وجهه عندنا ، وكان **شيخنا** يقول : إذا أتت بذكرين ، لم يقع شيء ؛ فإن حملها زائد علىٰ ذَكَر ، فهو كما لو أتت بذكر وأنثىٰ ، والاسم المنكور مقتضاه التوحيد في مثل ذلك ، فإذا أتت بعددٍ ، فصفة التوحيد غيرُ متحققة ، وصار كما لو أتت بذكر وأنثىٰ ، والمسألة مفروضة فيه إذا كانت مُطْلقة ، والحكم بوقوع الطلاق حملاً على الجنس في صورة الإطلاق بعيد .

نعم ، إن قال : أردت الجنس ، فنحكم بوقوع الطلاق للاحتمال الذي يبديه ، وقد ذكرنا أن الطلاق يقع باحتمال خفيّ إذا أراده الرجل .

٩٢٦٧ـ ولو قال : إن كان ما في بطنك ذكرٌ فأنت طالق طلقةً ، ولو كان ما في بطنك أنثىٰ ، فأنت طالق طلقتين ، فهو كما لو قال : إن كان حملك ذكراً وإن كان حملك أنثىٰ . ولو قال : إن كان في بطنك ذكر ، فأنت طالق واحدةً ، وإن كان في بطنك أنثىٰ ، فأنت طالق ثنتين ، فإذا ولدت ذكراً وأنثىٰ ، تبينا أنها طلقت ثلاثاً قبل الوضع ، وانقضت عدّتها بآخر الولدين ، والفرقُ ظاهر ؛ فإن قوله : إن كان ما في بطنك تعبير عن جميع ما في البطن ، وقوله : إن كان في بطنك لا يتضمن حصراً ، ولـٰكن يتضمن كون الذكر والأنثىٰ ، أو كونهما .

---

(١) في الأصل : انقطعت .

ولو قال : إن كان مما في بطنك ذكر ، فأنت طالق طلقةً ، وإن كان مما في بطنك أنثىٰ ، فأنت طالق طلقتين ، فهـٰذا لا يقتضي أولاً كون جميع الحمل ذكراً أو أنثىٰ ؛ فإن كلمة (مِن) للتبعيض . ولـٰكن لو أتت بذكرٍ ، فالذي أطلقه **الأصحاب** أنها تطلق طلقة ، وإن لم يشتمل رحمها علىٰ غيره ، ولو كان في رحمها أنثىٰ فحسب ، طلقت طلقتين .

وهـٰذا فيه بعض النظر ، والوجه ألا يقع شيء إذا أتت بولدٍ واحدٍ ؛ لأن (مما) مركّبٌ مِن (مِنْ وما) و(مِن) للتبعيض ، فكأنّ الطلاق معلّق بالذكر إن كان بعضاً من الحمل ، وإذا كان وحده لم يتحقق هـٰذا المعنىٰ .

وكذلك القول في الأنثى الفردة .

ولو أتت بذكرين ، وقع الطلاق ؛ لتحقق التبعيض ، وكذلك القول في الأنثيين .

ولو قال : إن كنت حاملاً بذكر ، فأنت طالق واحدة ، وإن كنت حاملاً بأنثىٰ ، فأنت طالق ثنتين ، فإن وضعت ذكراً ، فطلقةٌ ، وإن وضعت أنثىٰ فطلقتان ، وإن وضعت ذكراً وأنثىٰ ، انقضت عدتها عن ثلاث طلقات .

وكل ما ذكرناه فيه إذا كان الطلاق معلّقاً على الحمل .

٩٢٦٨ـ فأما إذا علّق بالولادة ، فقد تمهّدت الأصول فيها ، ولـٰكنا نذكر مسائل .

فإذا قال : إن ولدت ذكراً ، فأنت طالق طلقةً ، وإن ولدت أنثىٰ ، فأنت طالق طلقتين ، فلو ولدت ذكراً فحسب ، وقعت عليها طلقةٌ ، واعتدت بالأقراء ، فإن ولدت أنثىٰ [فحَسْب][1] فطلقتان ، وتعتد بالأقراء . وإن ولدت ذكراً وأنثىٰ ، فإن وضعتهما متعانقين دفعةً واحدةً ، طلقت/ ثلاثاً ، واستقبلت العدة بالأقراء . ٩٦ ي

وإن وضعتهما على الترتيب ، نُظر : إن وضعت الذكر أولاً ، فطلقة وانقضت عدتها بالأنثىٰ في **الجديد** عن طلقة .

---

(١) في الأصل : « فبَسْ » و(بَسْ) كلمة فارسية معناها : حَسْب : أي فقط . (المعجم الكبير ، والمعجم الوسيط) .

ولقد هممتُ بتركها في الصلب كما هي ، لاحتمال أن تكون من الإمام ، لـٰكنّي عدت فاستبعدت ذلك ، ورجحت كونها سبق قلم من الناسخ والله أعلم .

وإن وضعت الأنثىٰ أولاً ، فطلقتان ، وانقضت عدتها بالذكر عن طلقتين ، على المذهب **الجديد** .

ولا يخفىٰ **القديم** والتفريع عليه .

وإن أشكل المتقدّم منهما ، أخذنا بالأقل وحكمنا بوقوع طلقةٍ .

وإن وضعت ذكرين وأنثىٰ ، نُظر : فإن وضعتهما ثم وضعت الأنثىٰ ، لحقتها طلقة بالأول فحسب ، وانقضت العدّة بالأنثىٰ .

وإن وضعت الأنثىٰ أولاً ، ثم وضعتهما على الترتيب ، لحقتها طلقتان ، وطلقة أخرىٰ بالأوّل من الذكرين ، وانقضت العدة بالثاني .

وإن وضعت الذكرين بعد الأنثىٰ ملْتفَّين معاً ، لحقتها طلقتان بالأنثىٰ ، وانقضت العدة بوضع الذكرين علىٰ **الجديد** ، وعلىٰ **القديم** يلحقها طلقة بأحد الذكرين بعد الثنتين ، وتستقبل العدّة بالأقراء .

وإن وضعت في هـٰذه الصورة ذكراً ، ثم أنثىٰ ، ثم ذكراً ، فطلقة ، ثم طلقتان ، وتنقضي العدة بالذكر الثاني عن ثلاث . وإن وضعت ذكراً وأنثيين ، فالقياس علىٰ ما مضىٰ .

٩٢٦٩ـ ولو كانت له امرأتان عمرة وزينب ، فقال : كلما ولدَتْ واحدةٌ منكما ، فأنتما طالقان ، فولدت عمرة يوم الخميس [ولداً][1] ، وزينب يوم الجمعة ولداً ، ثم ولدت عمرة يوم السبت ولداً آخر ، وزينب يوم الأحد ولداً آخر ، فنقول : لما ولدت عمرة وقعت علىٰ كل واحدة منهما يوم الخميس طلقة ، ووقعت علىٰ كل واحدة منهما يوم الجمعة طلقة أخرىٰ ، ثم تنقضي عدة عمرة بما ولدت يوم السبت عن طلقتين في الجديد ، ووقعت بها طلقة أخرىٰ علىٰ زينب ، فكمل لها الثلاث وانقضت عدتها بولادتها يوم الأحد عن ثلاث .

ولو قال : إن ولدتِ أنثىٰ ، فأنت طالق طلقتين وإن ولدتِ ولداً ، فأنت طالق طلقة ، فولدت أنثىٰ ، طُلِّقت ثلاثاً ؛ لأنها وضعت ما يسمىٰ ولداً وما يسمىٰ أنثىٰ ، فهو

(١) زيادة لاستقامة الكلام .

كما لو قال : إن كلمت رجلاً ، فأنت طالق ، وإن كلمت زيداً فأنت طالق وإن كلمت فقيهاً ، فأنت طالق ، فكلمت زيداً وكان فقيها طلقت ثلاثاً لاجتماع الصفات الثلاث به .

فروع في تعليق الطلاق بالحلف بالطلاق .

٩٢٧٠ـ إذا كانت له امرأتان زينبُ وعمرةُ ، فقال : إن حلفت بطلاقكما ، فعمرة طالق ، ثم قال ثانية وثالثةً : إن حلفتُ بطلاقكما ، فعمرة طالق ، فلا يقع الطلاق أصلاً ، فإنه انعقد يمينه أولاً ، ثم لم يحلف بعدها بطلاقهما ، بل حلف بطلاق عمرة ، فإن المحلوف بطلاقها هي التي تطلق ، ولم يقع التعرض إلا بوقوع الطلاق علىٰ عمرة ، وهو قد علق الطلاق علىٰ أن يحلف بطلاقهما .

فلو قال أولاً : إن حلفت بطلاقكما فعمرة طالق ، ثم قال : إن حلفت بطلاقكما ، فزينب طالق ، فلا تطلق/ بعدُ واحدةٌ منهما ؛ فإنه علّق طلاق عمرةَ على الحلف بطلاقهما ، فليقع بعد ذلك حلف بطلاقهما ، ولم يحلف بعد ذلك إلا بطلاق زينب ، فلو ذكر الحلف بطلاق زينب مراراً ، فلا يقع الطلاق أصلاً . ٩٦ ش

ولو ذكر عمرة أولاً على الصيغة التي ذكرناها ، ثم ذكر زينب على الصيغة التي وصفناها ، ثم ذكر عمرة مرّة أخرىٰ ، فتطلق عمرة الآن ؛ فإنه حلف بطلاقها أولاً ، وعلّق طلاقها بأن يحلف بطلاقهما ، ثم جرىٰ بعد ذلك حلف بطلاق زينب ، ثم حلف بطلاق عمرة ، فقد تحققت الصفتان ، واجتمع اليمينان في حقها . وأما زينب ، فلم يوجد بعدُ الحلف بطلاقهما بعد الحلف بطلاق زينب .

فصوِّرْ واحْكُم ، وهـٰذا سهل المُدرك .

٩٢٧١ـ ولو كانت له امرأتان ، فقال : أيما امرأة لم أحلف بطلاقها منكما ، فصاحبتها طالق ، قال **صاحب التلخيص**[1] : إذا سكت ساعةً يمكنه أن يحلف فيها بطلاقهما فلم يحلف ، طلقتا ، ولو قال مرةً أخرىٰ : « أيما امرأة لم أحلف بطلاقها ، فصاحبتها طالق » على الاتصال باليمين الأولىٰ قال : قد برّ في اليمين الأولىٰ ؛ فإنه

(١) ر . التلخيص : ٥٢٢

قال : أيما امرأة لم أحلف بطلاقها ، فإذا كرّر هـٰذه اللفظة مرة أخرىٰ ، فقد حلف بطلاقهما جميعاً ، وبرّ في اليمين الأولىٰ ، ولـٰكن انعقدت يمين أخرىٰ ، فإن كرّر ثلاثاً على الاتصال ، برّت اليمين [الثانية](١) ، وانعقدت اليمين الأخرىٰ ، فلو سكت عقيب اليمين الأخيرة لحظةً يتصور فيها الحلف بالطلاق ، فلم يحلف طُلِّقتا جميعاً .

والمسألة فيها إشكال ؛ من قِبل أنه جعل ما يجري مقتضياً للفور ، حتىٰ قال : لو سكت عقيب اللفظ لحظة ، حكم بوقوع الطلاق بالحلف الأوّل ، قال **الشيخ أبو عليٍّ** : عرضت هـٰذه المسألة علىٰ **الشيخ القفال** ، وعلىٰ كل مَنْ **شرح التلخيص** ، فصوَّبوه .

والذي يقتضيه القياس عندي أن قوله : أيما امرأة لم أحلف بطلاقها ، فغيرها طالق ، لا يقتضي الفور أصلاً ، ولو سكت علىٰ ذلك ، لم نحكم بوقوع الطلاق علىٰ واحدة منهما إلىٰ أن يتحقق اليأس بأن يموت هو أو تموتا(٢) .

وإنما قلنا ذلك ، لأن الذي يقتضي الفور في هـٰذه المنازل هو الذي ينطوي علىٰ ذكر وقتٍ مع التعلق بالنفي ، مثل قوله : أيُّ وقتٍ لم أطلّق ، أو إذا لم أطلّق ، أو متىٰ لم أطلّق ، وقد نصّ **الأصحاب** علىٰ أنّه إذا قال : « متىٰ لم أطلقك » فهـٰذا يقتضي الفور ، ولو قال : « إن لم أطلقك » فهـٰذا على التراخي . وقوله : أيُّما امرأة ليس فيه تعرض للأوقات أصلاً .

والذي ذكره **الشيخ** أوضح من أن يُحتاج فيه إلى الإطناب ، ولست أدري لما ذكره **صاحب الكتاب** وجهاً .

فإن قيل : قد نص **الأصحاب** علىٰ أنه لو قال لامرأته : (**كلما**) لم أطلقك ، فأنت طالق ، فهـٰذا على الفور ، وليس فيه تعرّض للوقت ؟ قلنا : هـٰذه/ المسألة صحيحة ، ي٩٧

(١) في الأصل : الثالثة .

(٢) نسب ابن أبي عصرون هـٰذا إلىٰ صاحب التلخيص ، وجعله من كلامه ، ونصّ عبارته : « وقال صاحب التلخيص : وعندي أنه لا يقتضي الفور ، ولا تطلق واحدة منهما حتىٰ نيئس بموته أو بموتهما ، لأن مقتضى الفور ذكر الوقت مع النفي » ا .هـ بنصه (ر . صفوة المذهب : جزء(٥) ـ ورقة : ٣٦ شمال) .

وأجمع **أهل العربيّة** علىٰ أنّ (ما) في كلما ظرف زمانٍ ، وأمّا قوله : فأيما امرأة فـ« أيّ » تسمية المرأة .

ولو قال : أنت طالق ما لم أطلقك ، فهـٰذا على الفور أيضاً ؛ فإن (ما) في هـٰذه المنزلة بمثابة (إذا) ، فهو ظرف زمان .

٩٢٧٢ـ ومما نذكره في الحلف بالطلاق أن الرّجل إذا قال لامرأته : إن حلفت بطلاقك ، فأنت طالق ، ثم قال لها : إن دخلت الدار ، فأنت طالق ، طلقت بهـٰذا التعليق ؛ فإنه حلف بطلاقها .

وبمثله لو قال بعد الكلام الأول : إذا طلعت الشمس ، فأنت طالق ، لم تطلق ، هـٰكذا ذكره **ابن سريج** رحمه الله ، واعتل بأن اليمين ما يقصد بها استحثاث علىٰ إقدامٍ ، أو علىٰ إحجامٍ ، وذِكْر طلوع الشمس في الصّورة التي ذكرناها تأقيتٌ ، ليس فيه حث علىٰ فعلٍ ولا علىٰ ترك فعلٍ ، وقد وجدت **الأصحاب** علىٰ موافقته .

ولو قال : إذا دخلت الدّار ، فأنت طالق ، ففي المسألة **وجهان** : **أحدهما** ـ أن هـٰذا يمين ؛ لأنّ قصده المنع ، فصار كما لو قال : إن دخلت الدّار .

والثاني ـ إنه ليس بيمين ، والاعتبار باللفظ ، وإذا للتأقيت .

ولو قال : إن طلعت الشمس ، فأنت طالق ، فقد ذكر بعض **أصحابنا وجهين** في أن هـٰذا هل يكون يميناً ؟ وهـٰذا زللٌ ؛ فإن ما لا يتصور الاستحثاث عليه لا يفرض اليمين فيه كيف صرفت العبارات .

مسائل شتىٰ وفروع مختلفة :

فَرْعٌ : **٩٢٧٣ـ** إذا قال لامرأته : إن بدأتك بالكلام ، فأنت طالق ، فقالت : إن بدأتك بالكلام ، فعبدي حرّ ، ثم كلمها ، ثم كلمته ، لم تطلق هي ، ولم يعتق عبدها ؛ لأن الزوج بتكليمها بعد عقد يمينها ، لم يكن بادئاً بالكلام ، وإنما كان تالياً ، فإنها بدأته بقولها : إن بدأتك بالكلام فعبدي حرّ ، والرمز في مثل هـٰذا كافٍ ، فلا نبسُط بعد هـٰذا ، إلا في محل الحاجة .

ولو قال لواحدٍ : إن بدأتك بالسلام ، فعبدي حرّ ، فقال له ذلك الإنسان : إن

بدأتك بالسلام ، فعبدي حرّ ، فسلم كل واحد منهما علىٰ صاحبه دفعةً واحدةً ، لم يحنث واحد منهما ؛ لأنه لم يوجد منهما البداية بالسّلام ، وانحلت اليمين .

فلو سلم أحدهما بعد ذلك ، لم يحنث ؛ فإن سلامه لا يقع ابتداء مع ما تقدم .

فَرْعٌ : **٩٢٧٤ـ** إذا قال لها : إن أكلت رمانةً فأنت طالق ، وإن أكلت نصف رمانةٍ ، فأنت طالق ، فأكلت رمانةً كاملة ، طُلقت ثنتين ، لأنها أكلت رمانةً ونصفَ رمانةٍ ، وهـٰذا من الأصول ؛ فإنّ (إن) [وإن][1] كان لا يقتضي تكراراً ، فإذا ذكر لفظ (إن) وجرىٰ موجودٌ واحد تحت اسمين ، فقد وجد الاسمان ، فالتعدد من تعدد الاسم ، لا من التكرار .

ولو قال لها : إن أكلتِ رمانةً ، فأنتِ طالق ، وقال : كلما أكلت نصف رمانة ، فأنت طالق ، فأكلت رمانة ، طلقت ثلاثاً ، وهـٰذا من أصل التكرار ، وقد أكلت نصفي رمانة ورمانة ، وفي المسألة الأولىٰ تحقق اسمان : الرمانة ونصف الرمانة .

فَرْعٌ : **٩٢٧٥ـ** إذا كانت له امرأتان حفصة وعمرة ، فقال : مَنْ بَشَّر بقدوم زيدٍ ، فهي طالق ، فبشرته حفصة/ ، ثم عمرة ، طُلقت حفصة ، ولم تطلق عمرة ؛ لأن البشارة هي الأولىٰ . ش ٩٧

ولو ذكرت حفصة كاذبةً ، لم تطلق ، فإذا ذكرت عمرة صادقة ، طلقت .

ولو بشره أجنبي بقدوم زيد صادقاً ، ثم بشّرتاه أو إحداهما ، لم يقع الطلاق . والبشارة الكلامُ الأول الصدق الذي يقرع سمع الإنسان .

ولو بشرتاه معاً صادقتين ، طلقتا .

ولو قال : من أخبرني بقدوم زيدٍ فهي طالق ، فأخبرتاه على الجمع أو على الترتيب صادقتين أو كاذبتين ، طلقتا ؛ فإن اسمَ الخبر يتناول ذلك كلّه .

٩٢٧٦ـ فرع لابن الحداد : إذا كان له امرأتان زينب وعمرة ، فنادىٰ عمرة ، وقال : يا عمرة ، فأجابت زينب ، فقال : « أنت طالق » ، فنَسْتَفْصِلُ الزوجَ أولاً ، ونقول : هل عرفت أن التي أجابتك زينب أم ظننتها عمرة ؟ فإن قال : عرفت أن التي أجابتني

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .

زينب ، فيقال له : فما كان قصدك بعد ذلك ؟ فإن قال : أردت تطليق زينب ، ولم أرد تطليق عمرة ، فيقبل قوله ؛ إذ قد ينادي الرجل امرأةً ، ثم لا يطلقها ويطلق غيرها ، وربما نادىٰ عمرة لشغل ، فلما [أجابته][1] زينب غاظه ذلك ؛ فطلقها ، فليس من ضرورة النداء السّابق أن تكون المناداة مطلّقةً .

ولو قال : علمت أن التي أجابتني زينب ، ولٰكني أردت بقولي : « أنت طالق » تطليقَ عمرة ، لا تطليق زينب . أما عمرة فتطلق ظاهراً وباطناً ، فإنه سمّاها ، وقال : أنت طالق ، وأما زينب ، فتطلق ظاهراً ، فإنه خاطبها بالطلاق ، ولا يقبل ما قاله ظاهراً في درء الطلاق عن زينب ، ولٰكن يُدَيَّن باطناً .

وفي هٰذا فضل نظر ؛ فإنه إن نادىٰ واسترسل في كلامه ، ولم يربط قوله : « أنت طالق » بانتظار جواب ، وبان ذلك في جريانه في الكلام واتحاد جنس صوته ونغمته ، ثم قال : أردت عمرة ، لم تطلق إلا عمرة ظاهراً وباطناً . وقد أوضحنا فيما تقدّم ظهور أثر النغمات والتقطيعات .

فأما إذا نادىٰ منتظراً جواباً ، فاتّصل جواب زينب ، فقال : أنت طالق ، وَرَبَط بالنغمة قوله علىٰ جواب زينب ، فعند ذلك نقول : تطلق زينب ظاهراً وعمرة لا يظهر طلاقها والحالةُ هٰذه ، غيرَ أنه إذا قال : نويتُها صُدِّق ظاهراً ، وإلا فلا يتصوّر ظاهران على التنافي ، غير أنا ذكرنا أن القصد الخفي في الوقوع ملحق بالظاهر .

هٰذا كله إذا قال : علمت أن المجيبة زينب .

٩٢٧٧ـ فأما إذا قال : حسبت أن التي أجابتني عمرة ، وما ظننتها زينب [فخاطبتها][2] بالطلاق علىٰ ظن أنها عمرة .

قال **ابن الحداد** : أما عمرة ، فلا تطلق ؛ فإنه ناداها وسمّاها ، ثم خاطب بالطلاق غيرَها ، فانقطع خطاب الطلاق عن النداء ، فنجعل كأنّ النداء لم يكن ، فلا يبقىٰ فيها عُلقة إلا أنه ظن المخاطبةَ عمرة ، وهٰذا لا يقتضي وقوعَ الطلاق علىٰ عمرة ؛ فإنه لو

(١) في الأصل : أجابتها .
(٢) في الأصل : فخاطبها . والمثبت تصرّف من المحقق ساعدنا عليه الإمام ابن أبي عصرون .

ي٩٨ خاطب واحدةً من نسائه وقال : أنت طالق ، ثم قال/ خاطبتها علىٰ ظن أنها عمرة ، فإذا هي زينب ، فيقع علىٰ زينب المخاطبة ، ولا تطلق عمرة . هـٰذا قولنا في عمرة .

وهل تطلق زينب التي أجابت ؟ ذَكَر فيه **وجهين** : **أحدهما** ـ تطلق ، وهو الظاهر ، ولهـٰذا قطعنا الطلاق عن عمرة ، ولو قيل : المخاطبة تطلق ظاهراً والتي ناداها أولاً هل تطلق أم لا ؟ فعلىٰ وجهين ، لكان محتملاً .

فَرْعٌ : **٩٢٧٨**ـ إذا كان تحته امرأتان ، فقال لإحداهما : أنت طالق إن دخلتِ الدار ، لا بل هـٰذه ، وأشار إلى الأخرىٰ ، قال **أصحابنا** : إن أطلق لفظه ، وتحقق أنه رام تطليق الثانية بقوله : « لا بل هـٰذه » فمطْلَق ذلك يقتضي أن المرأتين جميعاً تطلقان . إذا دخلت الأولى الدار .

ومعنى الكلام : « أنت طالق إن دخلتِ الدار لا بل هـٰذه عند دخولك » ؛ فلا يصح رجوعه عن طلاق الأولىٰ ويُثبت الثانية ، فيقع الطلاق عليهما جميعاً عند دخول الأولىٰ .

ولو قال : أردت بقولي : « لا بل هـٰذه » أن هـٰذه تطلق إذا دخلت هي بنفسها الدار ، فهل يُقبل ذلك منه أم لا ، فعلىٰ **وجهين** : **أحدهما** ـ يُقبل منه ويحمل الكلام عليه للاحتمال الظاهر فيه ، وحقيقة عطف هـٰذه على الأولىٰ أن تكون مثلَها وشريكتَها في المعنىٰ . ثم الأولىٰ لا تطلق إلا بدخول الدار ، فكذلك الثانية ينبغي ألا تطلق حتىٰ تدخل بنفسها الدار ؛ إذا فُسّر قوله بهـٰذا .

والوجه الثاني ـ وهو اختيار **القفال** ـ أنه لا يقبل ذلك منه في الثانية علىٰ هـٰذا الوجه ، ولـٰكن يحمل لفظه علىٰ طلاق الثانية بدخول الأولىٰ ، ولا يصدق فيما قاله من إرادة دخولها بنفسها ، وتمسك فيما قاله بمسألة ، وهي أنه قال : الطلاق يقع بالكناية تارةً وبالصّريح أخرىٰ ، والأيمان لا تنعقد بالكنايات ، وبيانه أنه لو قال لإحدى امرأتيه : أنت طالق إذا دخلت الدار ، ثم قال للأخرىٰ : أنت شريكتها ، فإن أراد بذلك أن الثانية تطلق إذا طلقت الأولىٰ ، فيقبل منه ذلك ، وإن أراد بذلك أنها إذا دخلت الدار بنفسها طلقت ، كالأولىٰ إذا دخلت ، فلا يقبل ذلك منه .

وهـٰذه المسألة التي استشهد **القفال** بها ربما لا تَسْلَم دعوى الوفاق فيها ، والقول

الجامع فيه : أنه لو حلف بالله علىٰ فعلٍ أو تركٍ ، ثم قال : الفعلُ الآخَر مثلُ الفعل [الأول][(١)] ، فلا يكون حالفاً ؛ فإن عماد اليمين بالله تعالىٰ ذكر الاسم المعظم ، ولم يجر ذلك الاسم في الفعل الثاني الذي أشار إليه .

وإذا قال لإحدى امرأتيه : أنت طالق ، ثم قال لضرتها : « أنت شريكتها » ونوى التسويةَ بينهما في الطلاق ، فهـٰذا مقبول . ولو قال لإحدى امرأتيه : إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم قال للأخرىٰ أنت شريكتها ، وأراد أنك تطلقين إذا طلقت فهـٰذا يثبت ؛ فإنه إشراك في الطلاق عند وقوعه .

ولو علق طلاق الأولىٰ بصفة ، ثم قال للأخرىٰ : « أنت شريكتها » ونوىٰ تعليق طلاقها بالدخول ، فهـٰذا محل الوجهين ؛ فإن هـٰذا/ يتردد بين الإشراك في اليمين وبين الإشراك في الطلاق ، فإذا قلنا : يقبل الإشراك في الطلاق ، فالتعليق قريب منه ، ومن لم يَقْبل قوله في حق الثانية إن قال : أردت تعليق طلاقها بدخول نفسها ، فلا يوقع عليها طلاقاً إذا دخلت الأولىٰ ، بل تُلغى اللفظة ، ولو قال لإحدى امرأتيه : « إن دخلت الدار ، فأنت طالق ، لا بل هـٰذه » ثم زعم أنه نوىٰ تعليق طلاق الثانية بدخولها في نفسها ، فإن قبلنا هـٰذا ، فلا كلام ، وإن لم نقبله ، حكمنا بأنها تطلق بدخول الأولىٰ ؛ فإن قوله : « لا بل هـٰذه » يترتب علىٰ كلام صريح في الطلاق منتظمٍ معه انتظاماً يقتضي الطلاق لا محالة ، وقوله : أنت شريكةُ الأولىٰ كلامٌ مبتدأ متردّدٌ ، فإن حمل علىٰ محملٍ غير صحيح ، بطل اللفظ والحمل .

٩٨ ش

فَرْعٌ : ٩٢٧٩ـ إذا قال الرجل وتحته امرأتان : زينب وعمرة ، فقال لزينبٍ : إن طلقتك ، فعمرة طالق ، وقال لعمرة : إن طلقتك ، فزينب طالق ، فقد علق طلاق عمرة ابتداء ، ثم علّق طلاق زينب انتهاء ، فلو طلق عمرة أولاً تنجيزاً ، طُلِّقت ، وطلقت زينب ؛ فإنه قال : إن طلقت عمرة ، فزينب طالق ، [وهل][(٢)] تطلق عمرة طلقة أخرىٰ غير المنجزة بسبب أن الطلاق وقع علىٰ زينب ـ وقد قال : إن طلقت زينب فعمرة طالق ـ ؟

---

(١) زيادة لاستقامة الكلام .

(٢) في الأصل : فهل .

طريق التحقيق في ذلك أن نقول : قد قال ابتداء : إن طلقت زينب فعمرة طالق ، فمهما أنشأ بعد ذلك تعليق طلاق زينب ، ثم وقع الطلاق بالصفة ، فقد طلق زينب ، ومعلوم أنه بعد ما ذكر أولاً تعليق طلاق عمرة ، علق بعد ذلك طلاق زينب ، حيث قال آخراً : إن طلقت عمرة ، فزينب طالق ، فلما طلقت زينب بوجود الصفة ، فتعود طلقة إلىٰ عمرة لا محالة ، فتطلق طلقتين : طلقةً بالتنجيز ، وطلقة بالصّفة ، وزينب لا تلحقها إلا طلقة واحدة .

ولو كان المسألة بحالها ولـٰكنه طلّق زينب أولاً ، فتطلق عمرة ؛ فإنه قد قال ابتداء : « إن طلقت زينب ، فعمرة طالق » ولا تعود طلقة إلىٰ زينب ؛ وذلك أنه لم يعلق طلاق زينب إلا انتهاء ، لمّا قال : إن طلقت عمرة ، فزينب طالق ، فينبغي أن تطلق بعد هـٰذا عمرة إنشاء ، أو يبتدىء ، فيعلق بعد ذلك طلاقها ، ولم يوجد بعد القول الأخير تعليق طلاق عمرة ، وإنما علّق طلاقها قبل ذلك .

وعبرة هـٰذه المسألة أنه لو قال لامرأته زينب : « إن دخلتِ الدار ، فأنتِ طالق » ، ثم قال لعبده : « إن طلقتُ زينب ، فأنت حرّ » ، فإذا دخلت الدار وطلقت ، لم يعتِق العبد ؛ فإن تعليق طلاق المرأة سبق تعليق العتق .

وبمثله لو قال [لعبده][1] أولاً : إن طلقتها ، فأنت حرٌ . ثم ابتدأ بعد ذلك فعلّق طلاقها بدخول الدار ، فإذا دخلت ، طلقت وحصل العتق .

ي ٩٩ هـٰذا هو الأصل ، وقد يحوّج/ بعض الصور إلىٰ مزيد فكرٍ .

فَرْعٌ : **٩٢٨٠ـ** الذمي الحرّ إذا نكح امرأة وطلقها واحدة ، ثم نقض العهد ، واستُرِق ، فأراد أن ينكح امرأته التي طلقها في الحرّية طلقةً واحدة ، فنكحها بإذن السّيد ، ملك عليها طلقةً واحدةً ؛ فإنه طلقها من قبلُ طلقةً ، وهي محسوبةٌ ، ثم نكح وهو رقيق ، ولا يملك الرقيق إلا طلقتين ، وقد استوفىٰ إحداهما .

وبمثله لو نكح في الكفر امرأة وطلقها طلقتين ، ثم التحق بدار الحرب ، فاستُرِق بعد نقض العهد ، وأراد أن ينكح تلك المرأة بعينها ، قال **ابن الحداد** : له ذلك ،

---

(١) في الأصل : قال العبد .

ويملك عليها طلقة واحدةً ؛ والعلّة فيه أنه لما طلقها في الحرّية ، لم تحرَّم عليه ، إذ هو حر ، فيستحيل أن يقال : طرْدُ الرق يحرم عليه امرأة لم تكن محرمة في الحرية .

قال **الشيخ** : **من أصحابنا** من قال : إذا طلقها ثنتين في الحرّية ، ثم استُرق ، فأراد أن ينكح تلك المرأة قبل أن تنكح غيره ، فليس له ذلك ؛ فإنه الآن عبد ، وما مضىٰ من الطلاق محسوب عليه ، وقد سبقت طلقتان ، فيجعل كأنهما سَبقتا في الرق .

والصّحيح الأول .

ومما [يلحق][١] بهـٰذه المسألة : أن العبد إذا طلق امرأته طلقةً واحدة ، ثم عَتَقَ ، فيملك عليها طلقتين في الحرّية ، وبمثله لو طلق طلقتين ، ثم عَتَقَ فالذي ذكره **الأصحاب** بأجمعهم أنه لا ينكحها حتىٰ تنكح غيره .

قال **الشيخ** : رأيت لبعض **أصحابنا** وجهاً غريباً أنه إذا عتق ، فله أن ينكحها علىٰ طلقة ، وهـٰذا قد يخرّج على الوجه الذي حكيناه في الحرّ الذمّي إذا طلق طلقتين ثم استرق ، فإن قلنا : الاعتبار برقّه في الحال ، فلا [ينكحها][٢] . فنقول : الاعتبار بالحرية الطارئة ، والحرّ يملك ثلاثاً ، وهـٰذا بعيد جدّاً . ولـٰكن حكىٰ **الشيخ** الوجهين في المسألتين ، وصرّح بالحكاية .

فَرْعٌ : ٩٢٨١ـ إذا قال لامرأته التي لم يدخل بها : إذا دخلت الدار ، فأنت طالق واحدةً ، ثم قال لها قبل الدخول : إذا دخلت الدار ، فأنت طالق ثنتين ، فإذا دخلت الدار ، طلقت ثلاثاً ؛ فإن مضمون اليمينين يقعان معاً .

ولو قال لغير المدخول بها : « أنت طالق وطالق » ، فلا تلحقها إلا الطلقةُ الأولىٰ .

ولو قال لعبد من عبيده : إذا مت ، فأنت حرّ ، ثم قال لآخَر هـٰكذا : إذا مت فأنت حر ، فإذا مات لم يقدّم المذكور أولاً بالحرية وإن قَدّم ذكرَه ، فهـٰذا نظير تعليقين متعاقبين .

---

(١) في الأصل : يليق .

(٢) في الأصل : ينكح .

ولو قال في مرضهِ : « سالم حرّ وغانم حر » فسالم مقدم ؛ فإن العتق ينفذ فيه قبل التعبير عن غانم ، وهـٰذا نظير ما لو قال لغير المدخول بها : أنت طالق وطالق ، ولو قال لغير المدخول بها : إذا طلقتك ، فأنت طالق ، فطلقها ، وقعت المنجّزة ، ولم تقع الأخرىٰ بعدها ؛ فإن المنجزة متقدمة ، وقد أوضحنا هـٰذا في الأصول .

ولو قال : مهما[١] أعتقت سالماً ، فغانم حرّ ، فإذا أعتق سالماً ، فيكون عتقه مقدّماً علىٰ عتق غانم عند ضيق التركة .

٩٢٨٢ـ ولو قال لغير المدخول بها : « إذا/ طلقتك ، فأنت طالق مع الطلقة المنجزة » ثم طلقها ، فهل يقع الطلقةُ الأخرىٰ عليها ؟ فعلىٰ **وجهين ذكرهما رضي الله عنه** : **أحدهما** ـ يقعان ؛ لاجتماعهما واقترانهما . ش٩٩

والثاني ـ لا يقع إلا المنجّزة ؛ فإنه غاير بينهما في اللفظ .

قال : وكذلك اختلف **أصحابنا** في أنه لو قال : إذا أعتقت سالماً فغانم حر معه ، ثم أعتق سالماً ، فهل يقدّم عتقه علىٰ عتق غانم ، فعلىٰ **وجهين** .

وكل ذلك مما قدمنا أصوله ، فإن أعدنا شيئاً مما سبق ، فالقصد الإفادة لا الإعادة .

٩٢٨٣ـ ومما ذكره رضي الله عنه أنه لو قال لغير المدخول بها : « أنت طالق طلقة قبلها طلقة » قال : في المسألة **ثلاثة أوجه** : **أحدها** ـ لا يقع عليها شيء ، وتدور المسألة ، فإذا وقع عليها [طلقة][٢] وهي غير ممسوسة ، فلا تلحقها الثانية ، وإذا لم تلحقها الثانية ، لم تلحقها الأولىٰ ؛ فإن الارتباط مشروط بينهما .

والوجه الثاني ـ تلحقها طلقتان : أما الواحدة فبقوله : أنت طالق طلقة ، وأما الثانية بقوله[٣] قبلها طلقة ، فيلغو قوله : « قبلها » فيكون كما لو قال : أنت طالق الشهر الماضي ، فكأنه جمع عليها طلقتين .

---

(١) مهما : بمعنىٰ (إذا) .

(٢) عبارة الأصل : « فإذا وقع عليها واقعة قبلها أخرىٰ ، وهي غير ممسوسة. . . » والمثبت تصرف من المحقق علىٰ ضوء المفهوم من المسألة .

(٣) بقوله : جواب (أما) بدون الفاء .

وهٰذا ضعيف لا اتّجاه له .

والوجه الثالث ـ أنه تلحقها طلقة واحدة ، وهو المشهور نقلاً وتعليلاً ، وسرّ الدّور في هٰذه المسألة قد ذكرته فيما تقدّم ، وأوضحت أن هاتين الطلقتين تقعان على المدخول بها بدفعتين في زمانين ، وكيف وقوعهما وترتّبهما ، فلا نعيد ما سبق . والذي زدناه الوجه الذي حكاه **الشيخ** في وقوع الطلاقين علىٰ غير المدخول بها .

فَرْعٌ : **٩٢٨٤ـ** إذا علق العبد ثلاث طلقات بصفة ، فقال لامرأته : إن دخلتِ الدار فأنت طالق ثلاثاً ، فعتَقَ العبد أولاً ، ثم وجدت الصفة [بعدُ][1] ، فقد اختلف **أصحابنا** اختلافاً مشهوراً ، فذهب بعضهم إلىٰ أنه لا يقع إلا طلقتان ، فإنه كان لا يملك غيرهما حالة التعليق ، وكان تعليقه للثالثة بمثابة تعليق الطلاق قبل النكاح .

والوجه الثاني ـ أن الثالثة تقع ؛ فإنه كان مالكاً لأصل النكاح ، والطلاق تصرّفٌ فيه . والأقيسُ الوجه الأول .

وإذا قال الرّجل لأَمته : إذا علقت بمولود بعد لفظي هٰذا ، فهو حرٌ ، فالولد الجديد إذا أتت به هل تنفذ فيه الحرية ؟ فعلىٰ **وجهين** : **أحدهما** ـ لا ينفذ ؛ لأنه لم يكن مالكاً لذلك المولود حالة التعليق ؛ إذ شرط كون الشيء مملوكاً أن يكون موجوداً .

والثاني ـ ينفذ ؛ نظراً إلى المِلْك في الأصل .

٩٢٨٥ـ ولو قال العبد لزوجته : إذا مات مالكي ، فأنت طالق طلقتين ، وقال السيد لذلك العبد : إذا مت ، فأنت حرّ ، فمات السّيد ، وحصلت الحرية ، قال **ابن الحداد** : يقع طلقتان ، ويملك الرجعة ، وعلّل فقال : لأن الطلاق [وقع بعد][2] الحرية .

قال **الشيخ** : جوابه في المسألة صحيح ، وتعليله باطل ؛ فإنه قال : وقع الطلاق بعد الحرية ، وليس كذلك ، بل وقعا معاً/ ؛ فإنهما عُلِّقا بالموت علىٰ وجهٍ واحد ، فلا معنىٰ لتقدم الحرية على الطلاق ، وإذا وقعت الطلقتان في الحرية ، اقتضىٰ وقوعُهما ١٠٠ ي

(١) في الأصل : أولاً .

(٢) زيادة لا يستقيم الكلام بدونها .

فيها استعقابَ الرّجعة ، وليس كما لو وقعا في الرق .

وحكىٰ **الشيخ** عن بعض **الأصحاب** وجهاً بعيداً أنها تحرم عليه ؛ لأن الحرية لم تتقدم على الطلاق . وهـٰذا علىٰ نهاية الضّعف .

وإذا فرعنا علىٰ ما أفتىٰ به **ابن الحداد** ، وهو المذهب الذي لا يجوز غيره ، فلو قال العبد لزوجته : إذا مات سيّدي ، فأنت طالق[1] في آخر جزء من حياته ، وقال السيد : إذا مت ، فعبدي هـٰذا حرّ ، فالطلاق يقع في زمان الرق ، ولا رجعة ؛ فإن الرّجعة لا تثبت بعد الطلاق ، وإنما تثبت حيث تثبت مع الطلاق ، ومعنىٰ وقوع الطلاق في الرق وقوع الحرمة الكبرىٰ ، وهـٰذا يناقض ثبوتَ الرجعة لا محالة ، وهـٰذا ذكرناه علىٰ وضوحه ؛ ليقطع وهمَ من يظن أن وقوع الطلاق يستعقب الرجعة ، وقد يطلق الفقهاء ذلك ، وهو تجوّز منهم ، والتحقيق ما نصصنا عليه .

فَرْعٌ : **٩٢٨٦ـ** لو تزوج الرجل بجارية أبيه ، وعلّق طلاقها بموت الأب ، فإذا مات ، لم يقع الطلاق علىٰ ظاهر المذهب ؛ لأن الملك يحصل في الرقبة ، وحصوله يتضمّن انفساخ النكاح ، فلو وقع الطلاق ، لكان واقعاً علىٰ مملوكته ، وهـٰذا محال .

وأبعد بعض **أصحابنا** ، وقال : يقع الطلاق .

وهـٰذا وهمٌ وغلط ، وإنما تخيّله من صار إليه ؛ من حيث اعتقد أن الملك يحصل مع الموت ، والانفساخُ يترتب عليه[2] ، كما يشتري الرجل من يَعْتِق عليه ، فيملكه في لحظة ، ثم يعتِق عليه ، فظنّ ظانّون أن الانفساخ مع الملك كذلك يكون ، وليس الأمر كذلك ؛ فإن الانفساخ يحصل مع الملك ، والملك مع النكاح يتعاقبان تعاقب الضّدين ، وليس كما وقع الاستشهاد به ؛ فإنا قدّرنا ملك القريب اضطراراً ليصحّ العقد ، وهاهنا لا ضرورة إلىٰ مناقضة الحقائق والقياسِ ، ولا تناقض في الحكم بالملك والفسخ جميعاً ؛ فإن الملك سيبقىٰ بعد الانفساخ مطرداً .

وقد قال **أبو إسحاق المروزي** : من اشترىٰ قريبه ، حصل الملك والعتق معاً .

---

(١) فأنت طالق : أي طلقتين ، كما هو أصل المسألة التي نفرع عليها .

(٢) يعني أن الملك يقع أولاً ، فإذا وقع الملك ، وقع الطلاق المعلق عليه ، قبل أن يقع الفسخ المترتب على الملك .

وزعم أن موجب العتق الملك ، وموجب الملك العقد ، وقد وقع الموجبان معاً ، ثم زعم أنه لا يمتنع ثبوت حكمين نقيضين يقتضيهما القياس ، وإنما الممتنع وجود ضدّين حساً ووقوعاً .

وهـٰذا علىٰ نهاية السقوط ؛ فإن التناقض غير محتمل شرعاً وعقلاً .

وما ذكرناه فيه إذا لم يكن عليه دين ، فإن كان عليه دين ، فالجواب علىٰ ظاهر المذهب ما ذكرناه ؛ لأن الدين لا يمنع الميراث على الصحيح من المذهب ، وقال **الإصطخري** : الدّين المستغرق يمنع الميراث ، وعلىٰ هـٰذه الطريقة يقع الطلاق ؛ لأنها لا تنتقل بالموت إليه .

فَرْعٌ : **٩٢٨٧ـ** إذا قال لامرأته : أنت طالق مع أول موتي ، أو مع موتي ، أو قال : أنت طالق مع انقضاء عدتك ، فالمذهب أنه لا يقع الطلاق/ ؛ فإنه جعل وقوع الطلاق ١٠٠ ش مقارناً بحالة لا يتصوّر فيها نكاح ، وإنما يقع الطلاق في وقت يفرض فيه النكاح لولا الطلاق ، فصار كما لو قال : أنت طالق بعد موتي ، أو بعد انقضاء عدتك ، والمخاطبةُ رجعية .

ولو قال : أنت طالق مع آخر جزء من عدتك ، فقد ذكر **الأصحاب** وجهين في وقوع الطلاق، ومنْعُ الوقوع ضعيف ساقط، ولا تعلق لاشتراط كون محل الوقوع [محبوساً][1] .

وحكىٰ **الشيخ** عن **الخِضْري** أنه قال : إذا قال : أنت طالق مع موتي [أوْ مع][2] انقضاء العدة ، يقع الطلاق ، وهـٰذا خرجه على القول عن (**الإملاء**) فيه إذا قال لامرأته وهي حامل بولدين : كلما ولدت ولداً ، فأنت طالق ، فإذا ولدت الولد الأول طَلَقت[3] ، وإذا ولدت الثاني ، لم تَطْلُق بالولادة الثانية ، وتنقضي عدتها على الصحيح المنصوص عليه في **الجديد** .

---

(١) في الأصل : محتوشاً ، والمثبت من (صفوة المذهب) ، والمعنىٰ : لا يشترط أن تكون المرأة ، التي هي محل وقوع الطلاق محبوسة للزوج ، أي ليست في العدة .

(٢) في الأصل : ومع .

(٣) طلقت : بفتح اللام وضمها ، ـ وهـٰذا الضبطُ من نسخة الأصل ـ أي انحلت عنها عقدة الزواج (المعجم) .

وقال في (**الإملاء**)[١] : يلحقها طلقة ثانية وتستقبل العدة بالأقراء ، ونحن نعلم أن العدة تنقضي بوضع الولد ، والطلاقُ المعلق بالولادة يقع مع انقضاء الولد ، فيقع الطلاق إذاً مع انقضاء العدة ، فخرجت المسألة في الموت والتعليق بالانقضاء علىٰ قولين .

قال **الشيخ** : القول المذكور عن (**الإملاء**) في نهاية الضعف ، ولا استقامة له في القياس ، فهو ممّا لا يفرّع عليه ، والتخريج على الضعيف يقود المخرِّج إلىٰ مقاربة مخالفة الإجماع .

فَرْعٌ : **٩٢٨٨ـ** إذا نكح امرأةً حاملاً من الزنا ، فقد ذكرنا أن النكاح يصحّ ، وفي حلّ الوطء **وجهان** : **أصحهما** ـ أنه لا يحرم . فلو قال لها الزوج ـ وهي حامل من الزنا وقد وطئها ـ : « أنت طالق للسُّنة » قال **ابن الحداد** : لا يقع الطلاق أصلاً ؛ فإنه وطئها في طهر ووجود الحمل وعدمه بمثابةٍ ، وقد جرى الوطء فكان الطلاق في طهر جامعها فيه .

ولو كان الحمل من الزوج ، ووطئها بعد ظهور الحمل ، ثم طلقها للسُّنة ، فيقع الطلاق ، فكأنا لا نجعل للحمل أثراً .

وممّا يتعلق بذلك أنها لو كانت ترى الدم وهي حامل من الزنا ، وقلنا : الحامل تحيض : فلو قال في زمن الدَّم : أنت طالق للسُّنة ، فلا يقع الطلاق لمكان الدم ، وهي كحائل رأت الدّم .

ولو كان الحمل من الزوج ، وكانت ترىٰ دماً ، وقلنا : إنها تحيض ، فقال لها في زمان الدم الموجود في الحبل : أنت طالق للسُّنة ، ففي وقوع الطلاق **وجهان مشهوران** ذكرناهما ، والفرق أنا لا نجعل للحمل من الزنا حكماً أصلاً .

وكان **شيخي** يقول : علىٰ هـٰذا القياس يجب أن نقطع بأنّ الحامل من الزنا تحيض ، وهـٰذا فيه نظر ؛ فإن اختلاف القول في أن الحامل هل تحيض أم لا ؟ أمرٌ متعلق بأن وجود الحمل هل يَنفي الحيضَ حكماً ؟ وهـٰذا يستوي فيه الولد النسيب والدّعي .

---

(١) الإملاء : أي في القديم ، فهو هنا في مقابلة الجديد .

فَرْعٌ : **٩٢٨٩ـ** العبد إذا نكح امرأة وطلقها طلقتين ، وتبين أن سيده قد أعتقه/ ، ولم يدر أن العتق كان قبل الطلاق ، أو الطلاق كان قبل العتق ، فإن كان العتق مقدماً ، فلا شك في ثبوت الرجعة ، وإن كان الطلاق متقدّماً ، فقد حَرُمَت حتىٰ تنكح زوجاً غيره . ١٠١ ي

وإذا أشكل الأمر ، ولم يَدْرِ ، واتفق الزوجان على الإشكال ، قال **ابن الحدّاد** : تحرُم حتىٰ تنكح غيره ، فإنا استيقنا رقّه ، وعرفنا وقوع الطلاق ، والأصل أن العتق لم يكن قبل الطلاق ، وقد وافقه معظم **الأصحاب** .

وذهب بعضهم إلىٰ أن الرّجعة ثابتة ؛ فإن الأصل أن تحريم العقد لم يحصل ، فلا نقضي به إلا بثبت ، والأول هو المذهب .

فأما إذا اختلف [الزوجان][1] فقال الزوج : أُعتقت أولاً ، ثم طلقتُ ، وقالت الزوجة : طلقتَ أولاً ، ثم عَتَقْت ؛ فقد حرمتُ عليك . فإن اتفقا في وقت العتق ، واختلفا في وقت الطلاق ، مثل أن يتفقا علىٰ أن العتق كان يوم الخميس ، وقال الزوج : إنما طلقتُ يوم السبت ، وقالت المرأة : بل يوم الأربعاء قبل الخميس ، فالقول في هـٰذه الصورة قول الزوج ؛ فإن المطلِّق هو الأصل ، والطلاقُ يومَ الأربعاء إليه ، فإذا نفاه ، انتفىٰ .

وإذا اتفقا علىٰ وقت الطلاق ، وأنه يوم الخميس ، واختلفا في وقت العتق ، فقال الزوج : كان العتق يوم الأربعاء ، والطلاق بعده . وقالت المرأة : لا بل كان العتق يوم الجمعة ، فالقول في هـٰذه الصورة قولها ، فإن الأصل دوام الرق يوم الأربعاء .

ولهـٰذا نظير في الرجعة سنذكره ، ونعيد هـٰذه المسألة وأمثالَها ، إن شاء الله ، ونذكر ضابطاً في المذهب جامعاً .

فَرْعٌ : **٩٢٩٠ـ** إذا قال لامرأته : أنت طالق يوم يَقْدَم فلان ، فقدم وقت الظهر ، فإنها تطلّق . ومتىٰ تطلق ؟ فعلىٰ **قولين مخرّجين** : **أحدهما ـ** أنها تطلق عقيب القدوم ، ولا يتقدم الطلاق على القدوم .

---

(١) في الأصل : الزوج .

والقول الثاني ـ أنه إذا قدِم ، بان لنا أنه وقع الطلاق مع أول الصّبح ؛ فإن اسم اليوم يتحقق ذلك الوقت ، **وابن الحداد** فرّع علىٰ قول التبيّن ، وله أصل مشهور في النذور ، سيأتي مشروحاً ، إن شاء الله .

فلو ماتت امرأته ضحوةً ، أو خالعها ، ثم قدِم فلان وقت الظهر ، والطلاق معلّق بقدومه ثلاثٌ . فإن قلنا : يقع الطلاق عقيب القدوم ؛ فلا يقع في هـٰذه الصورة شيء ؛ فإنه قدم وهي ميّتة ، أو مختلعة .

وإن قلنا بالتبين ، [تبيّن][(١)] لنا عند قدومه أنها ماتت مطلقةً ، وأن الخلع جرىٰ بعد وقوع الثلاث ، ولا يكاد يخفىٰ تفريع ذلك في العتق .

فَرْعٌ : **٩٢٩١ـ** إذا قال لامرأته المدخول بها : « أنت طالق واحدة ، بل ثلاثاً إذا دخلت الدار » فلا شك أن الثلاث لا تقع ما لم تدخل الدار ، ولـٰكن هل تقع واحدة ؟ فعلىٰ **وجهين ذكرهما الشيخ** : **أحدهما** ـ أن التعليق يرجع إلىٰ جميع ما تقدّم ، فما لم تدخل الدار لا يقع شيء ؛ فإن الشرط ينعكس علىٰ جميع ما تقدّم . ولو قال : إن دخلت الدار ، فأنت طالق واحدة بل ثلاثاً ، لا يقع شيء حتىٰ تدخل ، فليكن الأمر/ كذلك إذا تأخر التعليق . ش ١٠١

والوجه الثاني ـ وهو اختيار **ابن الحداد** أن الطلقة الأولىٰ تقع ، وما ذكره بعدَ (بل) هو المعلق بالدخول ؛ فإن (بل) تَضَمَّنَ قطعاً لكلام عن كلام علىٰ سبيل الاستدراك .

ولو كانت المرأة غيرَ مدخول بها ، فقال : « أنت طالق واحدةً بل ثلاثاً إن دخلت الدار » ، فإن قلنا : جميع الطلقات تتعلق بالصّفة ، فلا تطلق في الحال . ثم إذا دخلت الدار ، وقعت طلقة وفاقاً ، وهل يقع الباقي ؟ فعلىٰ وجهين حكيناهما في مواضع ، وهو كما لو قال لغير المدخول بها : إذا دخلت الدار ، فأنت طالق وطالق ، وهـٰذا يجري في كل طلاقين في لفظين مقتضاهما الوقوع معاً ، وإن قلنا : الطلقة الأولىٰ لا تتعلّق [بل][(٢)] تتنجز ، فتبين بالطلقة الأولىٰ ، ولا تلحقها الأخرىٰ إذا دخلت ؛ فإنها

---

(١) في الأصل : فتبين .
(٢) في الأصل : بان .

بائنة ، ولو نكحها فدخلت ، لم يعد الحِنث ؛ فإن التعليق وقع بعد البينونة حيث انتهينا إليه .

وحكىٰ **الشيخ** وجهاً عن بعض **الأصحاب** أن هـٰذا يخرّج علىٰ عَوْد الحنث ، ولولا عِظم قدر **الشيخ** ، لما نقلت هـٰذا الوجه .

فَرْعٌ : **٩٢٩٢ـ** إذا قال لامرأته : إن دخلت الدّار طالقاً فأنت طالق ، أو قال : أنت طالق إن دخلت الدار طالقاً ، فإن دخلت الدار وما كان طلقها قبل الدخول ، فلا يقع بالدخول طلاق ؛ فإنه علّق الطلاق علىٰ صفتين إحداهما دخول الدار ، والثانية أن تدخلها طالقةً ، وهـٰذا يبتني علىٰ أن الطلاق المعلّق بالصفة يترتب على الصفة ، ولا يقع معها . وقد كرّرت هـٰذا مراراً ، ونبهت علىٰ ما فيه من الإشكال ، ثم أوضحت استمرار اتفاق **الأصحاب** في التفريع . ولو كنا نقول : يقع الطلاق المعلّق بالدخول مع الدخول ، لـٰكنا لا نوقع الطلاق أيضاً ؛ فإن قوله : إن دخلت الدار طالقاً يقتضي أن تكون طالقاً بغير الدخول حتىٰ يتعلقَ الطلاقُ بكونها طالقاً مع الدخول ، ويستحيل أن يكون الطلاق المعلق هو الطلاق الذي علق به الطلاق ، واقتضاء اللفظ التغاير الذي ذكرناه بيّن لا إشكال فيه .

فَرْعٌ :**٩٢٩٣ـ** إذا نكح الرّجل أمةً ، ثم قال : إن اشتريتك ، فأنت طالق ثلاثاً ، وقال مالكها : إن بعتكِ ، فأنت حرّة ، فإذا باعها[1] عَتَقت في زمان خيار المجلس . قال **ابن الحداد** : ويقع الطلاق ؛ فإن الشراء قد وجد . قال **أصحابنا** : هـٰذا تفريع منه علىٰ أن الملك في زمان الخيار للبائع .

فإن قلنا : الملك بنفس العقد ينتقل إلى المشتري ، فينفسخ النكاح بالملك على المشهور ، ولا يقع الطلاق ، فإن قيل كيف ينتقل الملك إليه بعد نفوذ عتق البائع ؟ قلنا : لما صح البيع ، فمن حكم صحته نقل الملك علىٰ هـٰذا القول ، وهو كما ذكرناه في شراء من يعتِق على المشتري ؛ إذ لولا ذلك ، لما انعقد العقد على القول الذي عليه نفرع .

---

(١) فإذا باعها : أي لزوجها ، كما هو مفهوم من السياق ، وصرح به النووي في الروضة .

ي ١٠٢

فَرْعٌ : **٩٢٩٤ـ** إذا قال لامرأته : إن كان أول ولدٍ/ تلدينه ذكراً ، فأنت طالق واحدة ، وإن كان أول ولدٍ تلدينه أنثىٰ ، فأنت طالق ثلاثاً ، فولدت ذكراً وأنثىٰ ، ولم يخرجا معاً ، ولـٰكن أشكل المتقدم ، فلا يقع إلا طلقة واحدة ، هـٰكذا قال **أصحابنا** أخذاً بالمستيقن ، وهـٰذا واضح .

ولو خرجا معاً دفعة واحدة ، قال **الشيخ** : ما ذهب إليه معظم **الأئمة** أنه لا يقع الطلاق أصلاً ؛ فإنه علق طلقةً بأن يخرج ذكرٌ أولاً ، وثلاثاً بأن تخرج الأنثىٰ أولاً ، فإذا خرجا معاً ، لم يتحقق الأوّلية في واحد منهما .

قال **الشيخ** : لو قلت : وقع الثلاث ، كان محتملاً ؛ فإن الأول هو الذي لا يتقدمه شيء ، وليس من ضرورة الأول أن يستأخر عنه شيء ، والدليل عليه أنه لو قال لها : إن كان أوّل ولدٍ تلدينه ذكراً فأنت طالق ، فولدت ذكراً ، ولم تلد سواه في عمرها ، فيقع الطلاق ؛ فعلىٰ ذلك يجوز أن يقال : [الذكر][1] : لم يتقدمه أنثىٰ ، والأنثىٰ لم يتقدمها ذكرٌ .

قال **الشيخ** : عرضت ذلك علىٰ **القفال** ، فقال : المسألة محتملة .

والمذهب ما قدّمناه ؛ لأن الرجل لو قال لعبديه : من جاء منكما أولاً ، فهو حرٌّ ، فلو جاءا معاً ، لم يعتِقْ واحد منهما ، هـٰكذا ذكر **الأصحاب** ، ولا يجوز أن يُتَخيّل في هـٰذه المسألة خلاف ، فإنه علق العتق على السّبق ، ولا سبق إذا جاءا متساوقين ، وليس كما إذا ولدت ولداً واحداً ؛ فإنه لم يتعرّض في تلك المسألة لولدين وتقدير أولية فيهما .

فَرْعٌ : **٩٢٩٥ـ** إذا نكح جارية أبيه ، أو أخيه ، ثم قال : إذا مات سيدك ، فأنت طالق ، فإذا مات ، فملكها الزوج ، أو ملك بعضها ـ علىٰ ما يقتضيه التوريث ـ فلا يقع الطلاق ، بل ينفسخ النكاح .

قال **ابن الحداد** : هـٰذا هو الصحيح .

ومن **أصحابنا** من قال : يقع الطلاق ، وقد قدمت هـٰذا في الأصول .

---

(١) في الأصل : لذكر .

ولو قال السيد لها : إذا متُّ ، فأنت حرّة وقد سبق من الزوج التعليق كما ذكرنا ، فمات ، وهي خارجة من الثلث ؛ فيقع الطلاق لا محالة ، ولو علق الزوج الطلاق ، فقال السّيد : إذا متّ ، فأنت حرّة بعد موتي بشهر ، فإذا مات ، فتبقىٰ تلك مملوكةً إلىٰ شهر ، والتفريع علىٰ ما اختاره **ابن الحدّاد** ، وهو أن الفسخ أولىٰ بالتنفيذ من الطلاق ، وفي هـٰذه الصورة في وقوع الطلاق **وجهان** مبنيان علىٰ أن الملك فيها إلىٰ أن تعتق لمن ؟ وفيه **وجهان** : **أحدهما** ـ أن الملك للوارث .

والثاني ـ أنه تبقىٰ علىٰ ملك الميت إلىٰ أن تَعتِق ، فعلىٰ هـٰذا يقع الطلاق ، ولا ينفسخ النكاح ، وإن قلنا : الملك للوارث ، ففي الانفساخ **وجهان** : **أحدهما** ـ أنه ينفسخ ، وهو الأصح لحصول الملك .

والثاني ـ لا ينفسخ ؛ لأن هـٰذا ملك تقديري ، ثبت لانتظام كلام ، وإلا فلا حقيقة له ، ولا يُفضي إلىٰ مقصود .

فَرْعٌ : **٩٢٩٦ـ** إذا قال : أنت طالق أكثرَ الطلاق ، فتطلق امرأته ثلاثاً ؛ فإن الأكثر صريح في أقصىٰ عدده ، والكثرة مُصرِّحة بمعنى العدد ، ولو قال : أنت طالق أكبرَ الطلاق ، ولم ينو عدداً ، فلا يقع إلا واحدة/ ؛ لأن الكِبَر لا يُنبىء عن العدد ، وكذلك لو قال : أعظم الطلاق ، أو قال : أنت طالق ملءَ الأرض أو ملءَ العالم ، فلا يقع بمطلق اللفظ إلا طلقة ، ولو قال : أنت طالق ملءَ هـٰذه البيوت الثلاثة ، فهـٰذا يقتضي تعدّد الطلقات وكذلك إذا قال : أنت طالق ملءَ السموات .

١٠٢ ش

فَرْعٌ : **٩٢٩٧ـ** قال **ابن سريج** إذا قال لامرأته : أنت طالق هـٰكذا ، وأشار بأصبع واحدة ، فهي طلقة ، وإن أشار بأصبعين ، فطلقتان ، وإن أشار بثلاث ، فثلاث . هـٰذا إذا قال : (هكذا) ، وأشار إلىٰ أصابعه .

فإن قال : أنت طالق ، ولم يقل : (هكذا) ولـٰكن أشار بأصابعه ، فلا نحكم بوقوع الثلاث ما لم ينوها ، وهـٰذا بيّن ، ولم أر فيه ـ إذا قال (هكذا) وأشار إلىٰ أصابعه الثلاث ـ خلافاً ، وذاك فيه إذا أشار إلىٰ أصابعه إشارة تكون قرينةً مثبتةً للعلم ، فلو لم تقم قرينةٌ ، فلا وجه للحكم بالثلاث ؛ فإن الرجل قد يعتاد الإشارة بأصابعه الثلاث في الكلام ، فإذا لم يوضح ينظر إلى الأصابع أو ترديد نغمة علىٰ صيغة إلىٰ أن

يتبين الغرض ، فلا نحكم بالوقوع ، وما أجريناه من الكلام على القرائن من الأصول والأقطاب .

فَرْعٌ : ٩٢٩٨ـ إذا قال لزوجته : أنت طالق إن دخلت الدار إن كلمت زيداً ، فيقف وقوع الطلاق على الدخول والكلام .

ثم قال **الأصحاب** : يشترط ترتُّبُ الكلام على الدخول ، حتىٰ لو كلمتْ ، ثم دخلتْ ، لم تطلق ؛ لأنه في الحقيقة علّق وقوع الطلاق عليهما عند الدخول بكلام ، فكان هـٰذا تعليقَ التعليق ، والتعليقُ يقبل التعليق ، كما[أن][1] التنجيز يقبل التعليق ، وهـٰذا كما لو قال لعبده : إن دخلت الدار ، فأنت مدبّر ، فالتدبير يقف علىٰ دخول الدار ، ثم لا عتق حتىٰ يموت السّيد بعد دخول العبد الدار ، وليس كما لو قال : أنت طالق إن كلمت ودخلت ، بشرط وجود الوصفين لا غير ، لأن الواو للجمع خصوصاً في المعاملات .

هـٰذا ما ذكره **القاضي والأصحاب** : أما المسألة الأخيرة ، فسديدة ، وأما المسألة الأولىٰ ، ففيها نظر ؛ فإنه ذَكَر صفتين من غير عاطف ، فالوجه الحكم بتعلّق الطلاق بهما ، فأما الترتيب ، فلا معنىٰ للحكم [به][2] .

ولو قال : إن دخلتِ الدار إن كلمتِ زيداً إن أكلتِ رغيفاً ، فأنت طالق ، فالطلاق يتعلق بوجود هـٰذه الصفات ، والحكمُ بترتّب بعضها علىٰ بعض تحكُّمٌ ، لا أصل له ، فإن كان هـٰذا مسلماً ، فلا فرق بين أن يُقدِّم ذِكْرَ الطلاق وبين أن يؤخره . وإن كان ممنوعاً ، فما قدمناه من الكلام كافٍ[3] .

ولو قال : أنت طالق إن كلمت زيداً إلىٰ أن يقدَمَ فلان ، فالتأقيت راجع إلى الصفة ، والتقديرُ : إن كلمته قبل قدوم زيدٍ ، فأنت طالق ، ولا يرجع هـٰذا التأقيت إلىٰ أصل الطلاق ؛ إذ لو رجع إليه ، لتنجز في الحال ، كما لو قال : أنت طالق إلىٰ شهرٍ ،

---

(١) زيادة لاستقامة الكلام .
(٢) في الأصل : بهما .
(٣) عبارة ابن أبي عصرون : وإن منع فما قدمناه كافٍ . والمعنىٰ إن اشترط الترتيب ومنع وقوع الطلاق ، فما قدمناه من الحجج كافٍ في نقضه .

ثم إن كلّمتْه قبل أن قدِمَ زيد ، طلقت/ ، ولو لم تكلمه حتىٰ قَدِم زيد ، لم تطلق ، ١٠٣ ي
ولا يضر التكلم بعدُ .

هـٰذا معنى التأقيت .

فَرْعٌ : ٩٢٩٩ـ لو قال : « إن دخلتِ الدار فأنت طالق » ثم كرّر هـٰذا اللفظ ثلاثَ مراتٍ ، فإن أراد التأكيد ، فطلقة واحدة عند دخول الدار ، وإن أراد التجديد ، فإن دخلت الدار ، طُلِّقت ثلاثاً بدخلةٍ واحدة .

ولو قال : أردت عقد ثلاثة أيمان ؛ حتىٰ تطلقَ طلقاتٍ [ثلاث][(1)] بثلاث دخلات ، فهـٰذا لا يحمل عليه مُطلقُ الكلام بالإجماع ؛ فإن اليمين الأخيرة حقها أن تنحل بأول دخلةٍ لتحقق الصّفة ، وكذلك القول في الثانية والأولىٰ ، ولـٰكن يُديّن فيما يقول باطناً ، ولا وجه لقبوله ظاهراً .

فَرْعٌ : ٩٣٠٠ـ إذا قال لأربع نسوة : أربعكن طوالق إلا فلانة ، أو إلاّ واحدة على الإجمال ، لغا الاستثناء ؛ لأنه أوقع الطلاق على الأربع بجملتهن ، فإذا قال : إلا فلانة ، فقد قصد إبطال اللفظ في حقها ، ورفْعَ مقتضاه بالكلية ، فصار كما لو قال : أنت طالق ثلاثاً لا تقع ، أو ثلاثاً إلا ثلاثاً ، وليس كما لو قال ثلاثاً إلا واحدة ، فإن الاستثناء في الواحدة صحيح .

ولو قال : أربعكن إلا فلانة طوالق ، فيصح الاستثناء في فلانة .

هـٰذا ما أورده القاضي والمسألة [مخيلة][(2)] حسنة .

[و][(3)] يحتمل أن نقول : يصح الاستثناء ؛ طرداً لقاعدة الاستثناء ، فإنه إذا قال : أنت طالق ثلاثاً ، فقد تعرّض لعدد الطلقات ، ولو سكت عليه ولم يستثن ، لكان الكلام مستقلاً في إيقاع الثلاث ، ثم صح مع هـٰذا استثناء الواحدة والثنتين بعد ذكر الثلاث ، فلا فرق بين عدد الطلقات وبين عدد المطلّقات .

---

(١) زيادة من المحقق .

(٢) في الأصل : محتملة ، والمثبت اختيار من المحقق .

(٣) (الواو) زيادة من المحقق ، وهي في عبارة ابن أبي عصرون .

ووجه ما قاله **القاضي** أنه إذا قال : أربعكن طوالق إلا فلانة ، فهـٰذا اللفظ لا يستعمل كذلك في الاعتياد ، كما لا يستعمل قول القائل ثلاثاً إلا ثلاثاً ، [ويستعمل][1] أنت طالق إن شاء الله ، ولو تكلفنا فرقاً سوىٰ ذلك ، لم نجده ، ولعلّ **القاضي** يقول : إذا قال : « هـٰؤلاء العبيد الأربعة لك إلاّ هـٰذا » ، وأشار إلىٰ واحد منهم ، قال : الاستثناء باطل ، ولعلّ ممّا يقوّي كلامَه ثبوتُ الكلام بالإشارة ، وللإشارة أثر ووَقْعٌ في تثبيت الكلام . ولو قال : « لفلان أربعة أعبدٍ عليّ إلا عبداً » فالاستثناء صحيح .

فَرْعٌ : **٩٣٠١**ـ إذا قال قائل للزوج : أطلّقت امرأتك ؟ فقال : نعم ، فقال[2] : ذكر **صاحبُ التلخيص في ذلك قولين** : **أحدهما** ـ أن الطلاق يُحكم بوقوعه لقوله : (نعم) مع السؤال المتقدِّم ، وإن لم ينو الطلاق .

والقول الثاني ـ إن الطلاق إنما يقع به إذا نوىٰ ، فإذا لم ينو شيئاً ، لم يقع .

قال **الشيخ** : حكمَ بأن الطلاق يقَع بهـٰذه اللفظة مع النيّة في قولٍ ، ويقع من غير نيّة في قولٍ ، وجعل هـٰذا إنشاءً للطلاق صريحاً أو كنايةً .

ووافقه بعض **أئمتنا** ، وقال : ما ذكره من [القولين][3] مبنيّ علىٰ قولين **للشافعي** فيه إذا قال الولي : زوجتك هـٰذه ، فقال في جوابه : قبلتُ ، ولم يقل قبلت نكاحها ، فهل ينعقد النكاح بذلك ؛ بناء علىٰ ما تقدم/ من الإيجاب ؟ فعلىٰ قولين . ش ١٠٣

قال **الشيخ** : هـٰذه الطريقة غير مرضية ، فقوله (نعم) في جواب السؤال ينبغي ألا يكون صريحاً في الطلاق ولا كناية ، بل هو صريح في الإقرار بالطلاق ، ثم إن كان صادقاً ، فلا كلام ، وإن كان كاذباً ، فلا يقع به الطلاق باطناً ، وينفذ الحكم بالإقرار ظاهراً ، ثم لا يجوز أن يكون في ثبوت الإقرار اختلافُ قولٍ ، ومن قال لرجل بين يدي القاضي : ألي عليك ألف درهم ؟ فقال : نعم ، قضى القاضي بكونه مُقرّاً ، ولو جرىٰ ذلك بين يدي الشهود تحمّلوا الشهادة علىٰ صريح إقراره ، فعلىٰ هـٰذا لو قال في جواب

---

(١) في الأصل : ويستعمله .
(٢) القائل هو الشيخ أبو علي .
(٣) في الأصل : القول .

السؤال كما ذكرنا ، ثم قال : أردت بذلك أني كنت نكحتها من قبل هـٰذا ، وطلقتها في ذلك النكاح السابق ، فهـٰذا ينزل منزلة ما لو قال لامرأته : أنت طالق الشهر الماضي ، ثم فسّره بأنه كان طلقها في نكاحٍ سابق ، وقد تقدم تفصيل ذلك .

٩٣٠٢ـ ولو قيل : ألك زوجة ؟ فقال : لا . قال **أصحابنا** : هـٰذا كذبٌ صريح لا يتعلق به حكم ، وقال **المحققون** : هـٰذا كناية في الإقرار ، قال **القاضي** : عندي أن هـٰذا صريح في الإقرار بنفي الزوجية ، وقال رضي الله عنه : إذا أشار المشير إلى امرأةٍ ، فقال لبعلها : هـٰذه زوجتك ، فقال : لا ، كان ذلك تصريحاً بالإقرار بنفي الزوجية .

ولو قيل له : أطلقت زوجتك ، فقال : قد كان بعض ذلك ، فلا نجعل هـٰذا إقراراً بالطلاق ؛ لأنه يحتمل التعليق ، ويحتمل أنها كانت تُلاجّه[1] وتخاصمه ، وتسأل منه الطلاق ، ولم يكن قد أوقع بعد ، فعبّر عن بعض المفاوضة التي جرت .

ولو قال الدّلال لصاحب المتاع : بعتَ متاعك هـٰذا بألف درهم من هـٰذا الرجل ، فقال : نعم ، فلا يكون هـٰذا إيجاباً بلا خلاف ؛ فإنّ نعم خبرٌ يدخله الصّدق والكذب ، فلا يصلح للإنشاء ، وكذلك لو قال القابل : نعم ، لم يكن ذلك منه قبولاً .

ولو قال الدلال لصاحب المتاع : بعتَ متاعك هـٰذا بألفٍ من هـٰذا الرجل ، فقال : « بعتُ » فالوجه القطع بأن هـٰذا لا يكون بيعاً ، إذا لم يُعِد [ذكرَ][2] الثمن وخطابَ الطالب ، ولم يأت بكلام ينتظم مبتدءاً ، وليس كما لو قال المخاطب : قبلتُ ؛ فإن قوله مع الإيجاب كلامان ينتظم أحدهما مع الثاني .

وإذا قال الدلال : بعتَ عبدك هـٰذا من هـٰذا الرجل ، فقال : بعتُ ، فيقع قوله جواباً للدلال ، وما كان جواباً له لم يصلح أن يكون خطاباً لذلك [الطالب][3] ، فلا يتجه في كونه جواباً إلا الخبر ، وهو مضطرب في كونه إقراراً أيضاً ؛ فإن قرينة استدعاء الدلال شاهدة علىٰ أنه يبغي منه الابتداء .

---

(١) تُلاجّه : من اللجاجة .

(٢) زيادة لاستقامة الكلام ، وهي في عبارة ابن أبي عصرون .

(٣) زيادة من المحقق ، اقتضاها السياق .

وقال **الأصحاب** : لو قالت المرأة لزوجها : طلاق ده مرا ، فقال : « دادم » لا يقع به شيء ، لأن قوله : « دادم »[١] لا يصلح للإيقاع .

قال **القاضي** : عندي يقع الطلاق ؛ لأن المبتدأ يصير معاداً في الجواب ، وهٰذا الذي ذكره مذهب **أبي يوسف** ، وهو متجه ؛ فإن السؤال/ مع الجواب يترتبان ترتب الإيجاب والقبول . فأما إذا قال الدلال : بع عبدك هٰذا بألف ، فقال : بعت ، فلا يستقل قول صاحب العبد : « بعت » كلاماً مبتدأ ، ولا يترتب علىٰ قول الدلاّل جواباً .

ي ١٠٤

فَرْعٌ : ٩٣٠٣ـ لو قال : أنت طالق طلقةً عددَ التراب ، وقعت طلقة واحدة ؛ لأن التراب في نفسه جنس واحد . فإن قال : أنت طالق عدد أنواع التراب ، طلقت ثلاثاً .

فَرْعٌ : ٩٣٠٤ـ لو قال : أنت طالق طلقةً وطلقتين، وقع الثلاث ، فإن قال : أردت إعادة تلك الطلقة الأولىٰ في الطلقتين ، وضمَّ أخرىٰ إليها ، قيل : يقبل ويقع طلقتان ؛ فإن هٰذا محتمل .

والذي صار إليه الجمهور أنه تقعُ الثلاث ؛ لأن المعطوف غير المعطوف عليه .

ولو قال بالفارسية : (**تو از زني مَن بيك طلاق ودو طلاق هشته اي**)[٢] ، كان **القفال** يفتي بالثلاث قياساً علىٰ ما ذكرناه في العربية قال **القاضي** يقع عندي طلقتان ، لأن الناس يقصدون منه إيقاع طلقتين ، ومن أراد منهم الثلاث زاد ، فقال : (**بيك طلاق وبدو طلاق وبسه طلاق هشته اي**) .

فَرْعٌ : ٩٣٠٥ـ إذا قال الزوج : طلّقي نفسك إن شئت ثلاثاً ، فلا بُدّ في هٰذه

---

(١) هٰذه الألفاظ الفارسية معناها كالآتي : « طلاق ده مرا » معناها : أعطني الطلاق : أي طلقني . وكلمة (دادم) : أي أعطيت .

(٢) جملة فارسية صوابها : « تُوزَنْ مَنْ بَيَكْ ودُو طلاق » والمعنى الحرفي : تو= أنتِ ، زَن : زوج ، من= ضمير المتكلم (أنا)= زوجتي . بَيَكْ= بواحد طلاق ، ودو طلاق= واثنين طلاق . والمعنى الإجمالي : أنت يازوجتي طالق بواحدة وطالق باثنتين .
واختلف في هٰذا ، فقال القفال : يقع ثلاث طلقات ، وقال القاضي : يقع ثنتان فقط ، ومن أراد الثلاث قال : « بَيَكْ طلاق ، وبدُو طلاق ، وبـ سِه هسته إي »
ومعنىٰ : بـ سِه= بثلاث ، هسته إي= أسلوب تأكيد
والمعنى الإجمالي : أنت طالق بواحدة وباثنتين وبثلاثة قطعاً .

المسألة من أن تشاء ، هـٰذا هو الذي عليه التفريع ، فلو أنها شاءت ، فتطلِّق نفسها ، وتقول : شئت ، وطلقت نفسي ، ولا يكفي أن تقول : شئت ؛ فإنه لم يعلّق الطلاق علىٰ مشيئتها بل علق تفويض الطلاق إليها علىٰ مشيئتها .

فلو قال : طلقي نفسك ثلاثاً ، فطلقت واحدة ، وقعت الواحدة ، وهـٰذا الأصل مشهورٌ قدمنا ذكره .

فلو قال : طلقي نفسك إن شئت ثلاثاً ، فلو أنها شاءت طلقةً واحدةً ، وطلقت نفسها واحدة ، قال **صاحب التلخيص** لا يقع شيء ، وكذلك لو قال لها : طلقي نفسك إن شئت واحدة ، فشاءت ثلاثاً ، فطلقت نفسها ثلاثاً ، فلا تقع واحدة منها .

وعلة ما ذكره أنه لم يملّكها الثلاث ولا الواحدة في المسألتين تمليكاً مجرداً ، بل علّق التمليك بمشيئة موصوفة بصفةٍ ، فإذا قال : طلقي نفسك إن شئت ثلاثاً ، فقد شرط في ملكها الطلاق أن تشاء ثلاثاً ، وكذلك عكس هـٰذا .

وذكر **الأصحاب** ما ذكره ، ووافقوه .

ومسألتاه مصورتان فيه إذا خلّل ذكرَ المشيئة بين قوله : طلقي وبين قوله ثلاثاً أو واحدة ، فلو قال : ثلاثاً إن شئت ، أو طلقي نفسك واحدة إن شئت ، فذكر المشيئةَ بعد ذكر العدد أو بعد ذكر الواحدة ، فلو شاءت واحدةً وقد جرى التفويض في ثلاث ، وقعت الواحدة .

ولو طلقت نفسها في مسألة الواحدة ثلاثاً ، وقعت الواحدة ، كما لم يكن في المسألة مشيئة ، ولـٰكن لا بدّ من أن تذكر المشيئة . ومجرد تطليقها نفسها لا يكفي .

والفرق بين ذكر المشيئة قبل [العدد][1] ، وبين ذكرها بعدَه أنه إذا قال لها : « طلقي/ نفسك إن شئت ثلاثاً » ، فإذا لم تشأ ثلاثاً لم تتحقق مشيئتها ؛ فإنه وصف مشيئتها بالتعلّق بالثلاث ، فإذا لم تحصل المشيئة المشروطة ، فلا يقع الطلاق ، فمهما[2] ذكر العدد بعد المشيئة فالعدد متعلق المشيئة ، وكذلك لو قال : طلقي نفسكِ

١٠٤ ش

(١) في الأصل : العدّة .
(٢) فمهما : بمعنىٰ : فإذا .

إن شئت واحدة ، وليس كذلك قوله : طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت .

وهـٰذا الذي ذكره **الأصحاب** ظاهر إذا كان الكلام مطلقاً .

وإن زعم أني أردت بقولي ثلاثاً بعد المشيئة تفسيرَ الطلاق ، لا وصفَ المشيئة ، فهـٰذا مقبول .

وإذا قال لها : طلقي نفسكِ إن شئت واحدةً ، فطلقت نفسها ثلاثاً ، فهـٰذا فيه احتمال عندي ؛ فإن من شاء الثلاث فقد شاء واحدة ؛ إذ الثلاث تنطوي على الواحدة ، ويحتمل ما قاله **الأصحاب** ؛ فإنه جعل الواحدة متعلَّق المشيئة ، فلا يمنع أن تكون المشيئة موصوفة باتحاد المراد .

فَرْعٌ : **٩٣٠٦ـ** قد ذكرنا أنه إذا قال : إن حلفت بطلاقك ، فأنت طالق ، ثم قال : إذا طلعت الشمس أو مطرت السماء ، أو هبت الريح ، أو ما أشبه ذلك ، مما لا يتعلق باختيارٍ لها ، ولا يتصور فيه منع ولا تحريض ، فلا يقع الحِنث بذلك .

ولو زعم الزّوج أن الشمس قد طلعت فخالفته المرأة ، فقال : إن لم تطلع ، فأنت طالق ، فيحنث بهـٰذا في يمينه الأولىٰ ، وهو قوله : إن حلفت ؛ فإنه قصد تصديق نفسه ، وهـٰذا من مقاصد الأَيمان ، فصار قوله يميناً علىٰ هـٰذا الوجه .

فروعٌ تتعلق بالمعاياة وطرائف الأسئلة :

٩٣٠٧ـ إذا قال لها : إن لم تعرّفيني عدد الجوز الذي في هـٰذا البيت ، فأنت طالق ، وكان البيت ممتلئاً جوزاً ، وربما يضيق عليها الزمان الذي تجيب فيه ، قال **الأصحاب** : الحيلة في نفي الطلاق أن تذكر المرأة عدداً يقدّر الجوز عليه ، فإن استرابت زادت حتىٰ تستيقن أنها ذكرت فيما ذكرت عدد الجوز ، ولا يضرها الزيادة على العدد ، فإنها وإن زادت ، فقد ذكرت العدد المطلوب .

وهـٰذا خطأ عندي إن ذكر في سؤاله التعريف ؛ فإنّ اللفظ يشعر بأن [غرضه أن][1] تفيده المعرفة بعدد الجوز ، والذي ذكرْته علىٰ مجازفةٍ ليس بتعريفٍ ، وإنما فرض الفقهاء هـٰذه الصورة فيه إذا قال لها : إن ذكرت لي عدد ما في البيت وإلا فأنت طالق ،

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .

فإذا ذكرت عدداً على النسق الذي ذكرناه ، فتكون ذاكرةً لذلك العدد فيما تذكره من الأعداد ، ولـٰكن **الشيخ** ذكر في المسألة التعريف .

ثم إذا فرضنا في الذكر ـ وهو الوجه ـ فلتأخذ من عدد [تستيقنه][١] مثل أن تعلم أن عدد الجوز في البيت يزيد علىٰ ألفٍ ، ثم تذكر الألف ، وتزيد ضمّاً للعدد إلى العدد ، حتىٰ تنتهي إلىٰ مبلغٍ تستيقن أن ما في البيت لا يزيد عليه ، ولا يتصور هـٰذا ما لم تزد [إلىٰ][٢] أن يفرض وفاق ، وهو نادرٌ في التصور .

ومما يجب الاعتناء به أنها إذا ذكرت/ الألف ، كما صوّرناه ، فقد ذهب **القاضي** ١٠٥ ي إلىٰ أنها تزيد علىٰ ما استيقنته واحداً واحداً ، فلو قالت : ألفاً ثم ألفين ، أو مائة ألفٍ ، لم يكفها ذلك ، إذ لو كان يكفيها ذلك ، لذكرت عدداً علىٰ مبلغ عظيم أوّل مرّةٍ ، فإذا قال **الأئمة** : تذكر ما تستيقن ، ثم تزيد عليه ، فلا وجه للزيادة إلا ما ذكرناه ؛ فإنها سَتَمُرّ إذا كانت تزيد واحداً واحداً بالعدد الخاص بجَوْزِ البيت ، وإذا لم تفعل هـٰكذا ، وذكرت مائة ألفٍ وعددُ ما في البيت ينقص عن هـٰذا ، فما ذكرت عدد الجَوْز في البيت ، وإنما ذكرت عدداً عددُ ما في البيت بعضه .

ثم هـٰذا الذي ذكرناه في اللفظ المطلق ، فلو أراد الزوج بهـٰذا تنصيصها على العدد المطلوب ، فلا ينفع ما ذكرناه .

والذي يدور في خلدي من هـٰذه المسألة أن مطلق هـٰذا في العرف لا يُشعر إلا بالتنصيص ، وقد نصّ **الأصحاب** علىٰ خلاف هـٰذا ، وكنت أودّ لو فرضت هـٰذه المسألة فيه إذا نوى الزوج ما ذكرناه ، ثم كان يقال : هل يزال ظاهر الإطلاق بنيّته ، فعلىٰ تردّد .

٩٣٠٨ـ ولو قال : إن لم تعُدِّي الجوز الذي في هـٰذا البيت في ساعة ، فأنت طالق ، ذكر **أصحابنا وجهين** : **أحدهما** ـ أنها تأخذ من مبلغ [تستيقنه][٣] ، ثم تأخذ في

---

(١) في الأصل : تستبقيه . والمثبت من مختصر ابن أبي عصرون .
(٢) في الأصل : « إلا » .
(٣) في الأصل : تستيقن .

الزيادة ، كما ذكرناه فيه إذا قال لها : إن لم تذكري عدد الجوز .

ومنهم من قال : إذا كانت اليمين معقودة على العدّ ، فلا بد وأن تبتدىء من الواحدة ، وتأخذ في الزيادة ، حتىٰ تنتهي إلى الاستيقان كما ذكرناه ؛ فإن العدّ متضمّنه التفصيل من الواحدة إلى المنتهىٰ ، وليس كالذكر ، ولم يذكر أحد من **الأصحاب** أن العدّ محمول علىٰ تولّي العدّ ، فعلاً ، وزعموا أن العدّ إنما هو العدّ باللسان .

ولست أرى الأمر كذلك ؛ فإن من [جلس][١] نَبْذةً من بيتٍ فيه جَوْز ، ثم أخذ يهذي ويذكر باللّسان أعداداً ، فهـٰذا لا يسمىٰ عدّاً في الإطلاق ، وإن حمل [لفظُهُ][٢] عليه ، كان تأويلاً ، والنظر في أن التأويل المزيل للظاهر ، هل يقبل ؟ نعم ، إذا قال : « إن لم تعدّي » ، فرمقت الجوز ، وأخذت تعدّ وترمق كل جوّزة ، فهـٰذا عدٌّ ، وإن لم يوجد فعلٌ باليد ، فأما قول اللسان ، فلست أراه عدّاً .

٩٣٠٩ـ ولو قال ـ وقد خلط دراهم لامرأته بدراهمَ كانت في كفّه : إن لم تميّزي دراهمَك من هـٰذه الدراهم ، فأنت طالق . قال **الأصحاب** : المخلّص أن تميز الدراهم كلها تمييزاً عاماً ، بحيث لا تبقي منها درهماً ودرهمين ملتصقين .

وكذلك إذا كانا يأكلان تمراً أو مشمشاً ، فقال : إن لم تميزي نوىٰ ما أكلت ، فأنت طالق ، فالطريق ما ذكرناه .

وهـٰذا فيه نظر عندي ، فإن نوى التنصيص في التمييز ، فالذي ذكرناه ليس بمخلّص ، وإن أطلق اللفظ ، فالذي ذكره **الأصحاب** أن ما ذكرناه [مُخلِّص][٣] .

ولست أرى الأمر كذلك إن كنا نأخذ المعاني مما تبتدره الأفهام ، ولئن كان للفقه تحكم في حصر الصرائح/ أخذاً من التعبد [والتكرّر][٤] في الشرع ، فألفاظ المعلِّقين لا نهاية لها ، وليس للصفات التي يذكرونها ضبط ، فسبيل الكلام على الظواهر تنزيلها ش ١٠٥

---

(١) في الأصل : حبس . ومعنى العبارة : أن من انتبذ جانباً من البيت ، وفيه جوز ، ثم أخذ يهذي . . . إلخ .
(٢) في الأصل : لفظ .
(٣) في الأصل : تخلّص .
(٤) في الأصل : غير مقروءة (انظر صورتها) .

علىٰ ما يُفهم ، وإنما يتميز الظاهر عن الكلام المتردد بشيء واحدٍ ، وهو أن يفرض الإطلاق ، ثم لا يفرض مراجعة المطلِق واستفساره ، فما كان كذلك ، فهو ظاهرٌ ، والنص كذلك ، غيرَ أن مُطْلِقَه لو ذكر له تأويلاً ، لم يُقبل ، ولم يُرَ له وجهٌ في الاحتمال ، وأمثال هـٰذه الألفاظ لا يستريب الفاهمون أن معانيها علىٰ خلاف ما وضعها أصحاب المعاياة ، فالوجه وضعها مع تجريد القصد إليها علىٰ حسب ما يذكره الفقيه .

٩٣١٠ـ ولو كان في فم المرأة تمرة ، فقال الزوج : إن بلعتيه ، فأنت طالق ، وإن لفظتيه ، فأنت طالق ، وإن أمسكتيه ، فأنت طالق ، فالمخلِّص أن تأكل نصفه وتلفظ نصفه ، ولا يحصل الحِنث بوجهٍ من الوجوه التي ذكرناها .

٩٣١١ـ ولو قال ـ وهي في ماءٍ جارٍ : إن مكثت فيه ، فأنت طالق ، وإن خرجت منه فأنت طالق .

قال **الأصحاب** : لو مكثتْ ، لم تطلق ، لأنّ الدُّفع من الماء التي تَلْقاها قد جرت وانحدرت ، فلم تمكث فيه ، ولم تخرج منه .

وهـٰذا قريب من الفنون المقدمة .

فإن نوى الزوج الخروج من ماء النهر ، فما ذكرناه ليس بمخلِّص ، وإن خطر له ما ذكرناه ، أمكن أن يقبل ، وإن أطلق ، ففيه نظر ، وهـٰذا من الأقطاب ؛ فإن أمثال هـٰذه الألفاظ لو ردّت إلى اللغة ، فيمكن تنزيلها علىٰ ما ذكره الفقهاء ، وإن ردّت إلىٰ ما يفهم منها في الإطلاق ، فالأمر علىٰ خلاف ما ذكروه ، والحمل علىٰ موجب الفهم عند الإطلاق أوْلىٰ .

هـٰذا منتهى القول في هـٰذه الأجناس .

٩٣١٢ـ وإذا كانت علىٰ سلّم ، فقال : إن نزلت من هـٰذا السّلم ، فأنت طالق ، وإن زَنأتِ[1] ، فأنت طالق ، وإن وقفت ، فأنت طالق ، فالوجه أن تطفر إن قدرت عليه ، وإلا تُحْمل من السلم ، أو يُضْجَع السلم وهي عليه ، أو ينصب بجانب السُّلّم سُلَّم آخر حتىٰ تتحول إليه .

---

(١) زنأتِ : أي صعدت . من قولك زنأت في الجبل إذا صعدت فيه (المعجم) .

ولست بالراغب في هٰذه الفنون ، واللائق بهٰذا المجموع [أن][1] يبتنىٰ علىٰ ما هو الوجه ، وما ذكرته من نظر الناظرين إلى اللغة والإضراب عن المفهوم من الألفاظ .

ولو قال لامرأته : إن أكلت هٰذه الرمانة ، فأنت طالق ، فأكلتها إلا حبة ، لم تطلق ، وهٰذا سديد في اللغة والعرف ، وقد يقول القائل : أكلتُ رمانة ، وإن فاتته حبّة ، ولٰكن للاحتمال فيه مجالٌ . وإذا اجتمعت اللغة وتردد العرف ، فالحكم بوقوع الطلاق لا وجه له ، ولا يعدُّ من قال : لم يأكل رمانةً إذا ترك حبّةً حائداً عن ظاهر الكلام .

ولو علق الطلاق بأكلِ رغيفٍ ، فجرى الأكل فيه ، وبقيت فُتَاتةٌ ، قال **القاضي** : لا تطلق ، واعتبر الفتاتة بحبات الرمانة .

والقول في هٰذا مفصل عندي ، فإن كان ما سقط قطعةً محسوسةً وإن صغرت ، فهي كالحبة من الرمانة/ ، وأما ما دق مُدركه من الفتاتة ، فما عندي أنه يؤثر في الحِنث والبر ، وهٰذا عندي مقطوع به في حكم العرف إن كان على العرف معوّل في الأَيْمان . ي ١٠٦

وسمعت **شيخي** كان يقطع بهٰذا في الفتاوىٰ .

والضبطُ لهٰذه الأجناس أن من سئل عن لفظة ، فإن كان لا يدري معناها في اللغة ، فلا يهجم على الجواب ، ولٰكن من جوابه : إني أراجع في هٰذه من يعرف اللغة ، وإن كان يعرف معناها في اللغة وأحاط بأنه منطبق على العرف ، جرىٰ في الجواب .

وإن جهل العرف ، سأل عنه أهل العرف ، وإن كان العرف متردّداً كان صغوه الأكثر إلى استبقاء النكاح .

وإن صادف العرفَ علىٰ خلاف اللغة في وضعها ، كان واقعاً في المعاياة ، والوجه عندي تحكيم العرف على اللغة ، كما أوضحته وبينت مسلك **الأصحاب** ، ولا يسوغ الميل عن جادّة الفقه ، حتىٰ تحلو المسائل في استماع العوام .

فروع في المكافأة والتعليقات بالصفات النادرة :

٩٣١٣ـ وهي كثيرة الجريان في الخصومات الناشئة بين الزوجين ، وأكثر ما تقع هٰذه المسائل فيه إذا بدأت المرأة ، فواجهت زوجها بما يكرهه ، ووصفته بصفةِ ذمٍّ ،

---

(١) زيادة من المحقق .

وقال الزوج : إن كنتُ كما قلتِ ، فأنت طالق ، فهـٰذه المسائل تجري علىٰ **ثلاثة أقسام** : **أحدها** ـ أن يقصد الزوج تعليقاً على التحقيق .

والثاني ـ أن يقصد مكافأتها ليغيظها بالطلاق ، كما غاظته بما أسمعته .

والثالث ـ أن يُطْلِق اللفظَ .

فإن قصد التعليق ، فلا بدّ من النظر في الصّفات : فإن تحققت ، وقع الطلاق ، وإن انتفت ، لم يقع ، وإن أشكلت ، فالأصل أنْ لا طلاق ، ثم كثيراً ما يجري في المهاترات ، والإفحاش ، والخنا[1] في المنطق ـ صفاتٌ لا تكون ، فيقع الناظر في التطلب ، فالوجه الحكم بأن الطلاق لا يقع .

وأنا أذكر من جملتها واقعةً رُفعت في الفتاوىٰ ، وهي أن المرأة قالت لزوجها : يا (**جهوذروىٰ**)[2] ، فقال في جوابها : إن كنت كذلك ، فأنت طالق ؛ فوقع المسْتَطْرِفُون وبَنُو الزمان في طلب هـٰذه الصفة ، فذهب بعضهم إلى الحمل علىٰ صفار الوجه ، وسلك سالكون مسلك مخيلة الذل في خبطٍ لا أصفه ، وكان جوابنا فيه : إن المسلم لا يكون على النعت المذكور ، فلا يقع الطلاق ، ولم أوثر ذكر ما فيه فحش ، وفيما أوردته التنبيه التام للفطن .

وإن قصد الرجل بذلك مكافأتها ، فاللفظ صريح في التعليق ، ولـٰكن إذا أراد الزوج مكافأةً ، فلها وجه ، والتقدير : إن كنت كذلك ، فأنت طالق إذاً . ومما مهدته أن الاحتمال الخفي مقبول في وقوع الطلاق إذا أراده اللافظ .

وإن أطلق اللفظَ ، فهو محمول عندي على التعليق ، إلا أن يعم عرفٌ في المكافأة ، فيجتمع وضع اللغة والعرف ، وقد سبق الكلام فيه .

وقد/ رأيت كثيراً من المشايخ يميلون إلى المكافأة للعجز عن النظر في **الصفات** ، ١٠٦ ش

---

(١) الخنا : الفحش في المنطق ، يقال : خنا فلان يخنو خَنْواً ، وخناً : أفحش في منطقه . (المعجم) .

(٢) كلمة فارسية وصوابها (جهره زَرْدْ) أي أصفر الوجه . هـٰذا هو المعنى الحرفي ، ويبدو أنها كانت عبارةً دارجة تستخدم في السب كناية عن صفات قبيحة يفحش التصريح بها ، وقريب من ذلك قول العامة في سبابهم : يا أسود الوجه .

وسبب ذلك أنهم حسبوا كلّ مذكورٍ كافياً . ومعظم بدائع الشتائم غير كائنة ، فلا يقع الطلاق .

فَرْعٌ : ٩٣١٤ـ إذا قال : أنت طالق يوم يقدَم فلان ، فقدم ليلاً ، فالمذهب أن الطلاق لا يقع ، فإنه لم يعلّق الطلاق علىٰ مجرّد القدوم ، حتىٰ ربطه بالوقوع في يوم ، وذكر بعض **الأصحاب** وجهاً أن مطلق هـٰذا يحمل علىٰ وقت القدوم ، وهـٰذا بعيد لا أعده [من المذهب](1) ومن أحكم الأصول إلىٰ هـٰذا المنتهىٰ ، لم يخف عليه دَرْكُ مثل هـٰذا .

فَرْعٌ : ٩٣١٥ـ حكىٰ **العراقيون عن ابن سريج** أنه قال : إذا قال الزوج لامرأته : إن لم أطلقك اليوم ، فأنت طالق اليوم ، فلا يقع الطلاق أصلاً ؛ وذلك أنه ما دام اسم اليوم موجوداً ، فيقدّر التطليق فيه ، فلا يقع الطلاق . وإذا انقضى اليوم ، فقد فات الإيقاع والوقوع جميعاً .

قال **الشيخ أبو حامدٍ** : وهـٰذا هفوة ، والوجه القطع بأن الطلاق يقع في آخر جزء من اليوم ، ونتبين ذلك بعد انقضائه ، والدليل عليه : أنه لو قال : أنت طالق إن لم أطلقك ، فإذا مات ولم يطلقها ، فيتضح لنا أنها طلقت قُبيل موته ، وما ذكره **ابن سريج** يقتضي ألا يقع الطلاق ، ولو هجم هاجم علىٰ ركوب هـٰذا ، لكان خارقاً للإجماع .

فَرْعٌ : ٩٣١٦ـ إذا قال لامرأته : إن خالفت أمري ، فأنت طالق ، ثم قال لها : لا تكلمي زيداً ، فكلمته ، لم تطلق ؛ لأنها خالفت نهيه ، ولم تخالف أمره .

ولو قال لها : إن خالفتِ نهيي فأنت طالق ، ثم قال لها قومي ، فقعدت ، فقد ذهب الفقهاء إلىٰ أن الأمر بالشيء نهي عن أضداد المأمور به ، وقالوا علىٰ حسب معتقدهم : إذا قعدت ، فقد خالفت نهيه ، فيقع الطلاق ، وقد أوضحنا في مجموعاتنا في الأصول أن الأمر لا يكون نهياً ، ولا يتضمن نهياً ، فلا يقع الطلاق إذاً .

ولو كنا نعتقد اعتقاد الفقهاء ، لتوقفنا في وقوع الطلاق أيضاً ؛ فإن الأيْمان لا تحمل علىٰ معتقدات الناس في الأصول ، وإذا قال لها الرجل : قومي ، فلم يوجد منه نهي

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .

حتىٰ يفرض تعلّق الطلاق بمخالفته ، والطلاق لا يقع بالضِّمْن إذا لم يجر الوصف الذي هو متعلق الطلاق تحقيقاً .

فَرْعٌ : ٩٣١٧ـ إذا قال لنسائه : من أخبرتني بقدوم زيدٍ ، فهي طالق ، فأخبرته منهن واحدة ، طلقت ، صادقةً كانت أو كاذبةً .

وقال بعض المصنفين : لا يقع الطلاق ما لم تكن صادقة ، وهـٰذا فيه احتمال .

ولو قال : من أخبرتني أن زيداً قَدِمَ ، فهي طالق ، فأخبرته واحدة ، طلقت ، وإن كانت كاذبة ، وإنما أوردنا هـٰذا الفرع لحكاية هـٰذا الفرق بين اللفظين ، وهو حسن ، فانتظم منه أنه إذا قال : من أخبرني بأن زيداً قد قَدِمَ/ فلا فرق بين الصّدق والكذب ، ١٠٧ ي وإن قال : من أخبرني بقُدومِ زيدٍ ، فأخبرت واحدة كاذبةً ، ففي المسألة وجهان ، لم أقدّم ذكرهما .

فَرْعٌ : ٩٣١٨ـ إذا قال : أنت طالق بمكة ، وأراد تعليق الطلاق علىٰ أن تأتي مكة وتطلّق حينئذ ، فهـٰذا محتمل ، وإن قال : أردت التنجّيز ، قَبِلْنا ، ولم نتأنّق في إظهار وجهٍ من الوقوع .

وإن أطلق لفظه ، فقد حكىٰ شيخي وجهين في أنه هل يحمل على التعليق ، أو على التنجيز ، ففي المسألة احتمال ، أما التعليق ، فسابق إلى الفهم ، وأما التنجيز ، فسببه أنه ليس في اللفظ أداة تصلح للتعليق .

فَرْعٌ : ٩٣١٩ـ إذا قال لامرأته : إذا دخلت الدار ، فأنت طالق ، ثم قال : عجّلت تلك الطلقة المعلقة وجعلتها منجّزة ، فإنها تقع في الحال .

ولو وُجدت تلك الصفة ، ففي وقوع الطلاق وجهان ذكرهما شيخي ، وحاصلهما يرجع إلىٰ [أن][1] الطلاق المعلق هل يقبل التنجيز أم لا ؟ وقد قدمت هـٰذا في أول كتاب الخلع ، ولـٰكن رأيت هـٰذين الوجهين للشيخ أبي عليّ ، فأحببت نقلهما .

فَرْعٌ : ٩٣٢٠ـ إذا قال : أنت طالق إلىٰ حين ، أو زمان ، فإذا مضت لحظة وإن لطفت ، حكمنا بوقوع الطلاق ؛ فإن اسم الحين والزمان ينطلق عليه .

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .

ولو قال لها : إذا مضىٰ حِقَبٌ أو دهرٌ ، فأنت طالق ، قال **الأصحاب** : هـٰذا كما لو قال : إذا مضىٰ زمان أو حين ، وهـٰذا مشكل جداً ؛ فإن اسم الدهر والحقب لا يقع على الزمان اللطيف ، وإيقاع الطلاق بعيد مع حسن قول القائل هـٰذا الذي مضىٰ ليس بدهرٍ ، وقيل : سُئل **أبو حنيفة**[1] عن تعليق الطلاق بالدهر ، فقال : لا أدري ، وروجع مراراً فأصرّ عليه .

والذي أراه فيه أن العَصر عبارة عن زمانٍ يحوي أمماً ، فإذا انقرضوا ، فقد انقرض العصر ، أو من قول الناس : انقرض عصر الصحابة . ومن كلام الأصوليين هل يشترط في انعقاد الإجماع انقراض العصر ؟ هـٰذا بيّن في معنى العصر ، والحكم بوقوع الطلاق دون ذلك ، أو في الزمن القريب بعيد عندي ، وأما الدّهر ، فإطلاقه على الزمان القريب بعيدٌ ، [بعد][2] ما تمهّد من وجوب إمالة الفتوىٰ إلىٰ نفي الطلاق .

وهـٰذه الألفاظ تُصوّر مطلقةً ، وفيها يقع الكلام ، وبحقٍّ توقّف **أبو حنيفة** في هـٰذه المسألة ، وفي القرآن ما يدل علىٰ أن الحين من الدّهر ، قال الله تعالىٰ : ﴿ هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ ﴾ [الإنسان : ١] وسُمي القائلون بقدم العالم **دهريةً** ، وقد يطلق الدهر ، ولا يراد به الزمان ، وهو معنىٰ تسمية الملحدة **دَهْرية** ، فإنهم يضيفون مجاري الأحكام إلى الدّهر ، وإلىٰ هـٰذا أشار الرسول عليه السلام ، وقال : « **لا تسبوا الدهر ؛ فإن الله هو الدهر** »[3] وليس ينقدح لي في الدهر معنىً إذا كان مطلقاً ، وقرن بالمضي إلا الحمل على العصر ، فإنه يقال مضىٰ عصر الأكاسرة ، وانقضىٰ دهرهم/ ، ولست واثقاً بهـٰذا أيضاً ، والذي حكيته عن **الأصحاب** تنزيل الدهر والعصر منزلة الحين والزمان . ش ١٠٧

فَرْعٌ : ٩٣٢١ـ قال صاحب التقريب : إذا قال : أنت طالق اليوم إذا جاء الغد ، فلا يقع أصلاً ، فإنه علق وقوع الطلاق في اليوم علىٰ مجيء الغد ، فلا يقع الطلاق قبل

---

(١) لم نصل إلىٰ هـٰذا النقل عن أبي حنيفة في كتب الأحناف التي رجعنا إليها ، أما المسألة فانظر المبسوط ٦/١٠٥ ، ١١٤ ، وفتح القدير ، والكفاية : ٣/٣٧١ .

(٢) زيادة من المحقق .

(٣) حديث : « لا تسبوا الدهر . . . » أخرجه مسلم في كتاب الألفاظ من الأدب وغيرها ، باب كراهية تسمية العنب كرماً ، ح ٢٢٤٧ .

=

مجيء الغد ، ثم إذا جاء الغد ، فقد مضى اليوم ، فلا يمكننا أن نوقع الطلاق في الزمان الماضي .

ولا يبعد أن يقال : يقع الطلاق إذا جاء الغد مستنداً إلى اليوم ، كما لو قال : إذا قدم زيد ، فأنت طالق قبل قدومه بيوم ، فالمسألة مشكلة .

فروع ذكرها ابن الحداد من مسائل الخلع

٩٣٢٢ـ منها : إن الرجل إذا قال لامرأته : أنت طالق ثنتين إحداهما بألف ، فنقول : لا تخلو المرأة إما أن تكون مدخولاً بها ، وإما ألا تكون مدخولاً بها ، فإن كانت مدخولاً بها ، فلا يخلو إما أن قبلت الألف أو لم تقبلها : فإن قبلت الألف ، حكمنا بوقوع الطلقتين على الصحيح ، وسنذكر فيها خلافاً في أثناء المسألة ، إن شاء الله .

وإن لم تقبل الألف ، فهل يقع طلقة واحدة أم لا ؟ فعلىٰ **وجهين** : **أحدهما ـ** لا يقع شيء ؛ فإنه ذكر عوضاً في مقابلة إحداهما ، وجعل الأخرىٰ تابعة لها ، فإذا لم تقع التي هي بعوض ، فلا تقع الأخرىٰ .

والوجه الثاني ـ تقع واحدة من غير عوض رجعية ؛ فإنّه علق إحداهما بعوض ، ولم يعلق الأخرىٰ بالعوض ، فينبغي أن تقع ، فلا تفتقر إلى القبول ، قال **الشيخ** هـٰذا هو القياس ، واختار **ابن الحداد** الوجه الأوّل .

ثم قال رضي الله عنه ، ولا خلاف أنه لو قال : أنت طالق ثنتين واحدة بألفٍ ، والأخرىٰ بغير شيء ، فتقع تلك الواحدة من غير قبول ، [وحكي][1] الوفاق في هـٰذه الصيغة ، وليس يبعد عندنا طرد الوجهين فيها أيضاً تشبيهاً[2] بالمسألة الأولىٰ .

فإن قلنا : إنه لا يقع شيء أصلاً لو لم تَقبل ، فإذا قبلت وقعتا جميعاً .

وإن قلنا : إن طلقةً تقع من غير قبول ، فعلىٰ هـٰذا كما[3] قال الزوج ما قاله ،

---

(١) في الأصل : نحكمي (رسمت هـٰكذا تماماً) .
(٢) في الأصل : وتشبيهاً .
(٣) كما : بمعنىٰ كلما ، أو عندما .

حكمنا بوقوع طلقة رجعيةٍ ، فإذا قبلت فيكون ذلك بعد وقوع طلقة رجعية ، فإذا قبلت ، فيكون ذلك اختلاعاً بعد وقوع طلقةٍ رجعيةٍ .

وقد اختلف المذهب في أن الرجعية هل يصح اختلاعها ؟ فإن جوّزناه ، فقد لزمها الألف وبانت ، وإن قلنا : لا يلزمها المال أصلاً ، قال **الشيخ** : فهل يقع الطلاق الثاني رجعياً مع الأوّل ، فيقع طلقتان رجعيتان ، فعلىٰ **وجهين** : **أحدهما** ـ لا يقع ؛ فإن المال لم يلزم وهو [ملازمٌ للمال][1] .

والثاني ـ إنه يقع ؛ فإن المرعي في وقوع الطلاق القبول ، وقد جرىٰ ، فأشبه ما لو خالع امرأته المحجورة .

هـٰذا كله إذا كانت المرأة مدخولاً بها .

٩٣٢٣ـ فإن كانت غير مدخول بها والمسألة بحالها ، فإن قلنا : لا يقع طلقة من الطلقتين إلا بالقبول ، فإن قبلت ، صح الخلع/ ووقعتا جميعاً . ي ١٠٨

وإذا قلنا : تقع طلقة مجّاناً ، فتبين بها قبل أن تجيب ، ولا يصح الخلع أصلاً ، فلا حكم لقبولها ، فإنه جرىٰ بعد البينونة .

وفي المسألة مباحثةٌ نُطلع علىٰ لطفها وسرِّها ، وذلك أنا إذا قلنا : لا يقع شيء إذا لم تقبل ، فإذا قبلت ، وقعت الطلقتان ، فإحداهما تُقابل بالعوض والأخرىٰ عريَّةٌ عن العوض ، والطلاق المقابَل بالعوض في حق المدخول بها مُبينٌ ، والطلاق الذي لا عوض معه ، ولا يحصل استيفاء العدد به ليس بمُبين ، فيقع **طلاقان** : **أحدهما** ـ المبين ويقترن [به][2] طلاق علىٰ نعت الطلاق الرجعي .

٩٣٢٤ـ ولو قال لامرأته التي دخل بها : إذا طلقتك ، فأنت طالق ، ثم خالعها ، طُلِّقت طلقةً بعوض ، ولم تلحقها الطلقة المعلقة ؛ فإنها لو لحقتها ، لصادفت بينونةً ، واقتران البينونة يمنع وقوع الطلاق ، كما أن تقدّم البينونة يمنع استعقاب الطلاق ، فكيف يقع طلاقان مختلفان أحدهما بمال والآخر عريٌّ عن العوض ، فالطلاق المُبين

---

(١) في الأصل : غير مقروءة (انظر صورتها) .
(٢) في الأصل : بها .

ينافي وقوع الطلاق الذي لو انفرد ، لكان رجعيّاً .

وإن قيل في جواب ذلك : لا يمتنع في الاجتماع هـٰذا ؛ فإن من طلق امرأته ثلاثاً ، فلو فرضنا الاقتصار علىٰ طلقتين ، لكانتا رجعيتين ، والثالثة توقع الحرمة الكبرىٰ ، ثم لم يمتنع الاقتران .

وهـٰذا لا يدفع بالسؤال ؛ فإن الثلاث إذا جمعت ، فحكمها تحريم العقد ، ولا يتصف طلقة منها بكونها رجعية ، بل حكم جميعها تحريم النكاح ، والطلاق بالمال متميز عن الطلاق المقترن به صفةً وحكماً ، فيقع الطلاق المقترن به مع البينونة ، والواقع مع البينونة يصادف بائنة ، وإذا صادف بائنةً ، وجب ألا يمتنع وقوعه بعد البينونة .

فوجه الجواب إذاً أن نقول : إذا فرعنا علىٰ أن المرأة لو لم تقبل المال ، لم يقع واحدة من الطلقتين ، فاستحقاق المال يتعلق بالطلاقين ، وإن أثبت أحدهما أصلاً والثاني تبعاً ، فسبب وقوع التابعة ارتباطها ؛ بالأخرىٰ ؛ من حيث إنها تتوقف علىٰ قبول المال توقف الأخرىٰ .

هـٰذا هو الوجه في الانفصال عن السؤال ، وقد تركنا على الناظر فضلَ نظر ، فلينظر ، فقد مهدنا السبيل .

٩٣٢٥ـ ولو قال : أنت طالق ثلاثاً علىٰ ألف ، فقالت : قبلتُ واحدة ، أو قالت : قبلت واحدةً بثلث الألف ، فلا يقع الطلاق أصلاً ، وبمثله لو قالت المرأة لزوجها : طلقني ثلاثاً بألف ، فطلقها واحدة ، استحق ثُلثَ الألف .

وقد قدمنا هـٰذا في أصول الخلع ، واستفرغنا الوُسع[1] في الفرق .

قال **الشيخ** : رأيت لبعض **أصحابنا** تخريجاً في جنب الزوج ، أنها إذا سألت ثلاثاً بألف ، وأجابها إلىٰ واحدةٍ لم يستحق شيئاً ، ولم يقع الطلاق قياساً علىٰ جانبها .

وهـٰذا غريب جداً .

ولو قال لامرأته : أنت طالق علىٰ ألف ، فقالت : قبلت واحدة بألفٍ/ ، قال ١٠٨ ش

---

(١) عبارة الأصل : واستفرغنا الوسع في الوسع ، في الفرض. . .

الشيخ : المذهب الصحيح أن الطلاق يقع على الجملة علىٰ ما سنفصله ، إن شاء الله ، وإنما قلنا ذلك ، لأن التعويل في جانبها علىٰ قبول المال ، وقد قبلت المال .

ومن **أصحابنا** من قال : لا يقع الطلاق لاختلاف الإيجاب والقبول ، فأشبه ما لو قال الرجل : بعت منك هـٰذين العبدين بألف ، فقال المخاطب : قبلت البيع في هـٰذا العبد بألف ، فلا يصح البيع .

قال **الشيخ** ويحتمل أن نقول : يصح البيع في ذلك العبد بالألف ، تخريجاً علىٰ أصلٍ وهو أنه لو قال لوكيله : بع عبدي هـٰذا بألفٍ ، فباعه بألفٍ وثوبٍ ، فهل يصح ذلك ؟ فيه **قولان** وتفصيلٌ طويل .

وهـٰذا التخريج في البيع بعيد ؛ من قِبل أن المخاطب في البيع إذا غير طريق المقابلة يخرج كلامه عن كونه جواباً ، والمرأة إذا قبلت الألف ، فتعرضها لعدد الطلاق وتوحيده لا معنىٰ له ، فإذا عرفت أن الأصح وقوع الطلاق ، فكم يقع ؟

اختلف **أصحابنا** في المسألة : فمنهم من قال : يقع واحدة ، فإنها قبلت واحدة ، وهـٰذا ظاهر كلام **ابن الحداد** . وإن لم يصرح به ، وذلك أنه قال : قد أجابته وزادته خيراً ، فلو كان يقع الثلاث ، لما كان لما قاله **ابنُ الحداد** معنىٰ .

والوجه الثاني ـ وهو اختيار **القفال** أنه يقع الثلاث ، وهـٰذا هو المذهب الصحيح ، وذلك أن قبول الطلاق وتفصيله ليس إليها ، وإنما إليها قبول المال فحسب ، فمهما[1] قبلت ما رامه الزوج من المال ، وقع ما قاله الزوج من الطلاق ، وما ذكره **الشيخ أبو علي** من التخريج في البيع ينقدح علىٰ رأي **ابن الحداد** ، ولا خروج له على الأصح الذي اختاره **القفال** ، ولا يخفىٰ دَرْكُ ذلك على الناظر .

ثم إذا حكمنا بوقوع الطلاق ، فالمذهب الصحيح أن الألف يلزم .

قال **الشيخ** : رأيت **لابن سريج** وجهاً أن العوض يفسد ، والرجوع إلىٰ مهر المثل ، قال **الشيخ** ، وهـٰذا محتمل [إن][2] قلنا : يقع طلقة واحدة ، بل هـٰذا [أوجه][3] علىٰ

---

(١) « مهما » بمعنىٰ : « إذا » .
(٢) في الأصل : وإن قلنا . (وحذْف الواو تصرّفٌ منا) .
(٣) في الأصل : الوجه .

هـٰذا الوجه ، وإن قلنا يقع الثلاث ، ففساد العوض أبعد علىٰ ذلك .

٩٣٢٦ـ ثم ذكر **ابن الحداد** مسائل في الاختلاف نشير إلىٰ بعضها ؛ فإن أكثرها متعلق بكتب ستأتي ، إن شاء الله .

فمما ذكره أن الرجل إذا كان تحته صغيرة وكبيرة ، فخالع الكبيرة ، علىٰ مال ، وأرضعت الكبيرة الصغيرة ، وأشكل الأمر ، فلم ندر أيهما أسبق ، ولا يخفىٰ حكم سبق كل واحدٍ منهما لو ظهر ، فلو سبق الرضاع ، لغا الخلع ، ولو سبق الخلع صح ، ولا أثر للرضاع في الإفساد ؛ فإن اختلف الزوجان ، نُظر : إن اتفقا علىٰ وقت الخلع ، وأنه جرىٰ يوم الجمعة ، واختلفا في وقت الرضاع ، فقال الزوج : جرىٰ يوم السبت ، فقالت : بل يوم الخميس ، فالقول قول الزوج ، والأصل بقاء النكاح يوم الخميس ، وإن اتفقا علىٰ أن الرضاع كان يوم الجمعة ، واختلفا في الخلع ، فقال الزوج : كان يوم الخميس وقالت : لا بل يوم/ السبت ، فالقول قولها ؛ فإن الأصل بقاء النكاح ، وذكر من هـٰذا الجنس مسائل ستأتي في كتبٍ ، إن شاء الله ، فلم نأت بها . ١٠٩ ي

فَرْعٌ : **٩٣٢٧ـ** إذا قالت المرأة لزوجها ، طلقني علىٰ ألف درهم طلقة ، فقال : طلقتك بخمس مائة ، فالمذهب أن الطلاق يقع بمجرد ذلك .

ومن **أصحابنا** من قال : لا يقع لاختلاف الإيجاب والقبول ، كما لو قال : بعني عبدك بألفٍ ، فقال بعتكه بخمسمائة ، قال **الشيخ أبو علي** : تصحيح البيع محتمل عندي ، وقد قدمنا لذلك نظيراً .

ثم إذا وقع الطلاق ، فكم يستحق الزوج ؟ فعلىٰ **وجهين ذكرهما الشيخ** : **أحدهما** ـ أنه يستحق تمام الألف ؛ فإن تقدير المال إليها ، والطلاق إليه .

والوجه الثاني ـ أنه لا يستحق إلا خمسمائة ؛ فإنه رضي بها ولم يقبل الملك إلا فيها ، والعوض لا يُمْلَك إلا بتمليك وتملك ، ويحتمل عندي أن يُخرّج وجهٌ في المسألة في فساد العوض ، والرجوع إلىٰ مهر المثل .

وقد ذكر **الشيخ** لهـٰذا نظيراً فيما سبق ، ولم يذكره هاهنا .

ولو قال الرجل لآخر : إن رددت علي عبدي الآبق ، فلك عليّ دينار ، فقال

المخاطب : أرده بنصف دينارٍ ، فالوجه عندي القطع بأنه يستحق الدينار ؛ فإن القبول لا أثر له في الجعالة ، وقد ينقدح فيه خلاف أيضاً ؛ فإن قبول المال لا أصل له في الخلع أيضاً ، فالطلاق ثَمَّ كردّ العبد هاهنا ، غيرَ أن الطلاق قولٌ شُرط اتصاله بالاستدعاء ، فضاهى القبول ولبسه[1] .

فَرْعٌ : ٩٣٢٨ـ الزوج إذا ادعى اختلاع امرأته بألف درهم ، فأنكرته ، فأقام شاهداً وحلف معه ، أو شاهداً وامرأتين ، ثبت المال ؛ فإن المال يثبت بما ذكرناه ، أما الفرقة ، فقد ثبتت[2] بقوله .

ولو ادعت المرأة الخلع ، فأنكره الزوج ، فلا بد من شاهدين ؛ فإن غرضها إثبات الفرقة .

قال **الشيخ** : لو ادعى الرجل الوطء في النكاح ، وغرضه إثبات العدة والرجعة ، فلا يقبل منه إلا شاهدان [إن][3] أراد إقامة البينة .

ولو ادعت المرأة مهراً في النكاح ، وأنكر الزوج أصل النكاح ، فأقامت شاهداً ويميناً على النكاح ، وغرضها إثبات المهر ، قال **الشيخ** : لم يثبت شيء بخلاف ما قدمناه ، وذلك أن النكاح ليس المقصود منه إثبات المال ، وإنما المال تابع ، والنكاح لا يثبت إلا بشهادة عدلين .

وكان **شيخي** يقول : يثبت المهر إذا قصدته . وما ذكره **الشيخ أبو علي أفقه**[4] ؛ فإنها وإن أثبتت مقصود المال ، فمقصودها في النكاح غيرُ المال ، والشاهد لهـٰذا أن **الشافعي** لم يقض بانعقاد النكاح بحضور رجل وامرأتين ، وهـٰذا مشعر بأن النكاح من الجانبين لا يثبت إلا بعدلين ، ولا يثبت شيء من مقاصده ، وفي المسألة احتمال علىٰ حال .

---

(١) كذا . بهـٰذا الرسم تماماً ، ولم أدر لها وجهاً . (انظر صورتها) .
(٢) في الأصل : تثبت .
(٣) زيادة من المحقق . وهي موجودة فيما نقله السبكي في طبقاته عند ترجمته للإمام .
(٤) جزم الرافعي بأن المهر يثبت بالشاهد واليمين ، ولـٰكن السبكي نقل المسألة كاملة ، وأطال النفس في الانتصار لقول الإمام راداً لكلام الرافعي (ر . الطبقات : ٥/ ٢٢٠) .

وسأجمع بتوفيق الله في الدعاوىٰ والبيّنات قواعدَ المذهب فيما يثبت بالشاهد والمرأتين ، وما لا يثبت إلا بعدلين .

وإلى الله/ الابتهال في تصديق الرجاء وتحقيق الأمل ، وصرف ما نتعب فيه إلىٰ نفع المسلمين ، وقد نجز ما حصرنا من مسائل الطلاق أصلاً وفرعاً ، وستأتي بقايا في الرجعة ، والإيلاء ، والظهار ، إن شاء الله . ١٠٩ ش

٩٣٢٩ـ وقد كنا وعدنا أن نجمع في آخر الكتاب قولاً ضابطاً يجري مجرى التراجم المذكّرة ، والكتابُ مشتمل علىٰ أحكام وتصرُّفٍ في ألفاظ ، فأما الأحكام ، فلها أصول ، وقد تمهدت وتفرعت .

وأما الألفاظ ، فالكلام فيها علىٰ أنحاء ، منها : القول في الصريح والكناية ، وقد مضىٰ موضّحاً ، ولا مَعْدِل عما هو صريح لفظاً ومحلاً وصيغةً إلا بجهات التديين ، وقد انتظمت قواعد التديين .

والقول في الكنايات مضبوطٌ ، فلا حاجة إلىٰ إعادته ، والصرائح تجري علىٰ صيغ ، وصلات ، وتكريرات تتردد بين التأكيد والتجديد وغيرها ، فيلقى الفقيه أقساماً [وربما][1] يقتضي الإطلاق وقوعاً ، وينتظم في إبداء تأويل يخالف الوقوع خلافٌ[2] . وربما يقع الوفاق في قبول التأويل ، ويجري في الإطلاق خلاف . وقد قدمت مراتب المذهب فيه .

هـٰذا كله تصرف في الصريح والكناية ومبانيها وصلاتها ، ومحالّها .

٩٣٣٠ـ فأما ألفاظ المطلّقين في صفاتهم وتعليقاتهم ، فلا ضبط لها ، فكل ما يتفق فيه موجب اللسان والعرف ، فالحكم به ، ولا حيد عنه إلا بالتّدْيين علىٰ شرطه[3] .

وإذا أشكل اللفظ في اللسان والعرف ، فإن كان مثبَّجاً[4] ، فلغوٌ ؛ فإن النية

---

(١) في الأصل : وبما .

(٢) خلافٌ : فاعل لقوله : ينتظم .

(٣) علىٰ شرطه : أي علىٰ شرط التديين .

(٤) مثبجاً : ثَبجَ الرجل الكلامَ والخط ثبجاً عماهما ولم يبينهما . (المعجم) فالكلام المثبج أي المعمّى الذي لا يعرف له معنىٰ .

المجردة لا توقع الطلاق ، وإن كان مردداً بين الاحتمالات ، فليس إلا مراجعة صاحب اللفظ .

وإن اقتضى اللسان معنىً والمفهومُ في عرف الاستعمال غيره ، فيختلف العلماء في أن المتبع اللسان ، أو ما يسبق إلى الفهم في اطراد العرف ، وعلىٰ هـٰذا التردد خرجت مسائل المعاياة ، وذكرنا أن المختار اتباعُ العرف ؛ فإن العبارات لا تُعنىٰ لأعيانها ، وهي على التحقيق أماراتٌ منصوبة على المعاني المطلوبة ، وهـٰذا منتهى المراد .

* * *

كتاب الرجعة

٩٣٣١ـ الأصل في الرجعة الكتاب والسنة والإجماع ، فأما الكتاب ، فقوله تعالىٰ : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة : ٢٢٨] والرد : الرجعةُ باتفاق المفسرين، وقال تعالىٰ : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ [البقرة : ٢٢٩] قيل : أراد بالإمساك الرجعة في العدة ، وأراد بالتسريح أن يتركها حتىٰ تنسرح بانقضاء العدة ، وقيل : الإمساك في الآية ليس رجعة ، والمراد مخاطبة الأزواج بأن يمسكوا بالمعروف ، أو يسرحوا بالإحسان .

وذكر **الشافعي** في أول الكتاب آيتين إحداهما قوله تعالىٰ : ﴿ فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ﴾ [الطلاق : ٢] والأخرىٰ قوله تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ﴾ [البقرة : ٢٣٢] ثم قال : دل سياق الكلامين على افتراق البلوغين ، فالبلوغ في قوله : ﴿ فَإِذَا بَلَغۡنَ/ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ﴾ بمعنىٰ مقاربة انقضاء العدة ، لأن العدة إذا انقضت ، فلا سبيل إلى الإمساك ، ولا ينتظم التخيير بينه وبين التسريح ، والبلوغُ في الآية الثانية بمعنى انقضاء العدة ؛ فإن النهي عن العضل لا يتحقق إلا عند انقضاء العدة ، أما البلوغ بمعنى الانقضاء ، فبيّنٌ لا يحتاج فيه إلىٰ تأويل ، وأما البلوغ بمعنى المقاربة ، ففيه ضَربٌ من التوسع ، وهو علىٰ مذهب قول القائل : « بلغت البلدة » إذا قاربها ودنا منها . ١١٠ ي

والأصل في الرجعة من جهة السُّنة ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمرَ في ابنه عبدِ الله « **مُرْه فليراجعها** » الحديث .

وأجمع المسلمون علىٰ ثبوت الرجعة ، فمن يملك ثلاثَ طلقاتٍ يُتصوّر منه رجعتان إحداهما بعد الطلقة الأولىٰ ، والثانية بعد الثانية ، والطلقة الثالثة تُحرِّم عقد النكاح تحريماً ممدوداً إلى التحليل والتخلّي من نكاح المحلِّل وعِدّته .

والعبد يملك طلقتين ورجعةً واحدةً ، ثم الاعتبار عندنا في عدد الطلاق برق الزوج وحريته ، فالحر يملك ثلاثَ طلقات ، سواء كانت زوجته حرة أو رقيقة ، والعبد يملك

طلقتين سواء كانت زوجته حرةً أو رقيقةً ، وأبو حنيفة[١] اعتبر في عدد الطلاق رق الزوجة وحرّيتها ، والمسألة مشهورة في الخلاف .

فَصْل

قال : « والقولُ فيما يمكن فيه انقضاءُ العدة قولُها. . . إلىٰ آخره »[٢] .

٩٣٣٢ـ مقصود هـٰذا الفصل يتعلق بالأصناف التي تتعلق العدة بها ، فنذكر في كل صنف ادعاء المرأة انقضاء العدة ، فإن كانت من ذوات الأشهر ، بأن تكون آيسة متقاعدةً عن الحيض ، فإذا ادعت انقضاء الأشهر وأنكر الزوج ، فهـٰذا الخلاف في التحقيق يرجع إلىٰ وقت الطلاق ، وإذا اختلف الزوجان في وقت الطلاق ، فالقول قول الزوج مع اليمين لا محالة ؛ إذ الرجوع إلىٰ قوله في أصل الطلاق وعَدده ، فالقول قوله في وقت الطلاق . وحقيقةُ هـٰذا يرجع إلىٰ نفي الطلاق وإثباته في الوقت المعيّن ، فهي تدعي الطلاق فيه ، والزوج ينكر .

فأما إذا كان انقضاء العدة بوضع الحمل ، وهـٰذا ينقسم **ثلاثة أقسامٍ** : **أحدها** ـ أن تدعي إسقاط سقطٍ[٣] ظهر فيه التخطيط والتخليق ، فالقول قولها مع اليمين ؛ إذ لا طريق إلىٰ معرفة ذلك إلا من جهتها ، فكان الرجوع إليها ، كما لو ادعت الحيض ، ولا يشترط أن تأتي بالسقط وتُريه الناس ، وإن كان ذلك داخلاً في الإمكان ؛ فإنها وإن فعلت ذلك ، لم نتحقق أن السقط منها ، فلا معنىٰ لتكليفها ذلك .

ثم ذكر **القاضي وبعضُ المصنفين** أن إسقاط السقط إنما يكون في مائة وعشرين يوماً ، فإن ادعت ذلك في هـٰذه المدة من يوم إمكان الوطء بعد النكاح ، قُبل ذلك

---

(١) ر . مختصر الطحاوي : ٢٠٤ ، مختصر اختلاف العلماء : ٢/٤٠٧ مسألة ٩١٣ ، رؤوس المسائل : ٤١٧ مسألة ٢٩٠ ، الغرة المنيفة : ١٦١ ، طريقة الخلاف : ١١٣ مسألة ٤٧ ، وإيثار الإنصاف : ١٥٩ .

(٢) ر . المختصر : ٨٨ .

(٣) سقْط : قال في المختار : مثلثة السين ، وفي المصباح اقتصر على الكسر ، وفي المعجم الوسيط ضبطها بالضم فقط .

منها ، وإن ادعت إسقاط السِّقْط لأقلَّ من ذلك من يوم النكاح ، لم يقبل ذلك منها .

قال/ ابن مسعود رضي الله عنه : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « **بدء خلق أحدكم في بطن أمه أربعون يوماً نطفة ، وأربعون يوماً علقة ، وأربعون يوماً مضغة ، ثم يبعث الله ملَكاً فينفخ فيه الروح ، ويكتب أجله ورزقه ، ويكتب [أشقيٌّ][1] هو أم سعيد** »[2] . ١١٠ ش

ولو ادعت إسقاط لحم ، لم يظهر فيه التخطيط ففي انقضاء العدة بوضعه قولان ، سيأتي ذكرهما في كتاب العِدد ، إن شاء الله .

فإذا قلنا : لا تنقضي العدة بوضعه ، فلا معنىٰ لادعائها ، وإن قلنا : تنقضي العدة به ، فالقول فيه كالقول في القسم الأول ، فيقبل قولها مع يمينها ، ثم إن ادعته لثمانين يوماً من يوم النكاح ، صُدِّقت وحُلِّفت ، وإن ادعته لأقلَّ من ذلك من يوم النكاح ، لم تصدق ، وإذا كنا في أمثال هـٰذه المدد والحُكم بالأقل منها والأكثر نرجع إلى الوجود ـ مع ما فيه من الخبط والاضطراب ـ فإذا وجدنا فيه مستمسكاً من خبر الرسول صلى الله عليه وسلم ، كان أولىٰ بالتعلق ، وقد دل حديث ابن مسعود أن التخليق في المائة والعشرين ، وانعقاد اللحم علىٰ تواصل والتئام في ثمانين يوماً .

ولو ادعت ولادة ولدٍ كاملِ الخلقة ، فالقول فيه قولها في ظاهر المذهب ، وقال **أبو إسحاق** : لا يقبل قولها ؛ لأن الولادة تشهدها القوابل في الغالب بخلاف السِّقْط فإن سقوطه يفجأ ، والولد التام يقدُم انفصالَه الطَّلْقُ ، والولادة فيه على الجملة مشهودة ، وهـٰذا المذهب متروك علىٰ **أبي إسحاق** ، والأصح تصديقها ؛ فإن النساء مؤتمنات في أرحامهن[3] .

٩٣٣٣ـ فأما إذا كانت عدتها بالأقراء ، فادعت انقضاء العدة ، فهـٰذا من حقه أن

---

(١) الزيادة من كتب الحديث .

(٢) حديث ابن مسعود متفق عليه (البخاري : كتاب بدء الخلق ، باب ذكر الملائكة صلوات الله عليهم ، ح ٣٢٠٨ ، مسلم : كتاب القدر ، باب كيفية خلق الآدمي ، ح ٢٦٤٣) .

(٣) خالف في ذلك ابن أبي عصرون ، فقال : « والقياس مع أبي إسحاق ، وما في أرحامهن محمول على الحيض والإسقاط » صفوة المذهب : جزء (٥) ورقة : ٥١ يمين .

يذكر في كتاب العِدد ، ولـٰكن توافَقَ **الأصحابُ** في المجموعات والمصنفات علىٰ ذكره [في الرجعة][1] ؛ فإن الحاجة ماسة [إلىٰ ذلك][2] في أمر الرجعة وبقائها وانقضائها ، فالمرأة لا تخلو إما أن تكون مبتدأة ، أو معتادة ، فإن كانت معتادةً ، فلا تخلو إما أن تكون عاداتها مختلفة ، وإما أن تكون أدوارها مستقيمة ، فإن كانت عاداتها مختلفة ، أو كانت عادتها مستقيمة على الأقل في الطهر والحيض ، نظر :

فإن طلقها في حالة الطهر ، فأقل مدة تصدق فيها على انقضاء العدة اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان ؛ لأنا نقدر وقوع الطلاق ، وقد بقي من الطهر لحظة ، فنحسبها قرءاً ، ثم بعدها يوم وليلة حيضٌ ، ثم خمسةَ عشرَ طُهرٌ ، ثم يوم وليلة حيضٌ ، ثم خمسةَ عشرَ طهرٌ ، ثم تطعن في حيضة بلحظة ، وهـٰذه اللحظة للاستبانة محسوبةٌ من العدة . فإن ادعت انقضاء العدة في اثنين وثلاثين يوماً ولحظة واحدة ، فهـٰذا يخرج علىٰ قولٍ **للشافعي** في أن القرء وهو الانتقال من الطهر إلى الحيض .

فعلىٰ هـٰذا إذا قال : أنت طالق في آخر جزءٍ من طهركِ ، فيقع الطلاق في الجزء الأخير من الطهر ، ويُحْسَب انتقالها إلى الحيض قرءاً ، فيسقط لحظة/ ، وعلى المشهور لا بد من لحظة من الطهر بعد الطلاق ، وقول الانتقال لا يتصور إلا إذا كان الطلاق معلقاً ، بآخر جزء من الطهر ؛ فإنه لا يمكن تنجيز طلاق مع درك مصادفته للجزء الأخير من الطهر ، وإذا علق ، وقع كذلك .

ي ١١١

٩٣٣٤ـ وإن طلقها في حالة الحيض ، فأقل مدة تُصدَّقُ فيه على انقضاء العدة سبعة وأربعون يوماً ولحظة ؛ لأنا نقدر وقوع الطلاق في آخر جزء من الحيض بالتعليق ، فيمضي خمسةَ عشرَ يوماً وهي طهر ، ثم يوم وليلة حيض ، ثم خمسةَ عشرَ يوماً ، ثم يوم وليلة ، ثم خمسةَ عشرَ ، ثم تطعن بلحظة في الدم ، وهـٰذه اللحظة للاستبانة ، وليست محسوبة من العدة ، ولم نشترط في أول العدة أن تبقىٰ من الحيض لحظة ؛ لأن زمان الحيض لا يحتسب من العدة ، بخلاف ما قدمناه في زمان الطهر ؛ فإن اللحظة

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) زيادة لاستقامة العبارة .

الأخيرة محسوبة من العدة معدودة قرءاً ، والانتقال من الطهر إلى الحيض معدود قرءاً في قول بخلاف الانتقال من الحيض إلى الطهر .

فهٰذا بيان أقل زمان يفرض انقضاء العدة فيه ، إذا صادف الطلاق الطهر أو الحيض ، فإن ادعت الانقضاءَ في زمان ممكن ، صُدِّقت مع اليمين .

وإذا ادعت الانقضاء في زمان أقلَّ مما ذُكر ، فلا شك أنا لا نصدقها ؛ فإنها ادعت ما لا يوافقه الإمكان ، فلو مضىٰ من الزمان ما انتهىٰ به الأمد إلىٰ حد الإمكان ، فإن كذَّبت نفسَها فيما ادعته من قبل ، وابتدأت[1] عند مضي زمان الإمكان ، فادعت الانقضاء الآن ، صُدِّقت بلا خلاف .

وإن أصرّت علىٰ دعواها الأولى التي كذبناها فيها ، ثم انقضىٰ من الزمان ما يتصل به الإمكان ، فهل نصدقها الآن ؟ فظاهر المذهب أنا نصدقها ، ولا معوّل علىٰ ما سبق منها ، وإصرارُها علىٰ دعوى انقضاء العدة بمثابة ابتدائها الدعوىٰ بعد تحقق الإمكان .

وهٰذا يناظر ما لو ادّعى المخروص عليه في الزكاة غلطاً متفاحشاً على الخارص لا يتفق وقوع مثله لخبيرٍ بالخرص ، [فقول][2] المخروص عليه مردود في المقدار المتفاحش ، وهل يقبل قوله في المقدار الذي يقع مثله للخارص المتدرب ؟ المذهب أنه يقبل قوله في ذلك المقدار ، وإن كانت دعواه متعلقة به وبالزائد عليه المنتهي إلىٰ ما يندر وقوعه .

ومن **أصحابنا** من قال : إذا أصرت المرأة علىٰ دعواها الأولىٰ ، ولم تكذب نفسها فيما سبق منها ، ولم تستفتح دعوىٰ ممكنة ، فلا يقبل قولها ؛ فإن انقضاء العدة مما لا يتكرر ، والذي ادعته مردود ، ولم تدع دعوىٰ أخرىٰ ، فتقبل والحالة هٰذه ، وهٰذا الوجه له اتجاه في المعنىٰ ، وإن كان الأظهر غيرَه .

والقائل الأول يقول : إذا كنا لا نصدقها وهي مصرّة أدّىٰ ذلك إلىٰ أن ينقضي الزمن الأمد ولا نحكم بانقضاء عدتها بالبادرة التي صدرت منها .

---

(١) أي ابتدأت الدعوىٰ .

(٢) في الأصل : فنقول .

ش ١١١ [وكل](١) ما ذكرناه فيه إذا كانت/ عادتها مضطربة أو كانت عادتها مستقيمة على الأقل في الحيض والطهر .

٩٣٣٥ـ فأما إذا كانت عادتها مستقيمة على الأغلب في الحيض والطهر مثلاً ، فادعت انقضاء العدة في أقلَّ من ثلاثة أقراء معهودة في أدوارها ، فهل يقبل قولها أم لا ؟ فعلىٰ وجهين : **أحدهما ـ وهو الأصح ـ** أنه يقبل ؛ لأن العادة قد تتغير وتتبدل بالزيادة والنقصان ، والتقدم والتأخر ، والأصل تصديقها إذا أخبرت بمُمكن .

ومن **أصحابنا** من قال : لا تصدق ؛ لأن العادة المستمرة تخالف ما تذكره ، وهٰذا الوجه وإن كان مشهوراً في الحكاية ، فهو بعيد في الاتجاه .

ثم اختلف **الأئمة** في أن العادة هل تثبت بالمرة الواحدة ؟ والأصح ثبوتها بها كما قدمناه في كتاب الحيض .

وإذا فرعنا على الرجوع إلىٰ عادتها فيما نحن فيه ، فيبعد عندي التعويل على المرة ، ويبعد أيضاً التعويل على المرتين ، ولست أرىٰ لهٰذا الوجه ضبطاً نَنْتهي في التفريع إليه ، والتفاريع محنة(٢) الأصول بها يبين فسادُها وسدادُها ، ثم لا وجه عندنا مع ما نبهنا عليه من الإشكال إلا الرجوعُ إلى العادة المعتبرة في الحيض ، ويجب طرد الخلاف في المرة الواحدة .

٩٣٣٦ـ وإن كانت المرأة مبتدأة ، ففيما تصدق على انقضاء العدة ؟

فيه وجهان مبنيان علىٰ أن القرء عبارة عن ماذا ؟ فإن جعلناه عبارة عن الانقلاب ؛ فإنها تصدق في اثنين وثلاثين يوماً ولحظة ؛ فإنا نقدر وقوع الطلاق في اللحظة التي تعقبها الحيضة الأولىٰ ، وهٰذا القائل يقول : الصغيرة إذا حاضت بعد الطلاق ، [احتسب](٣) لها ما جرىٰ قرءاً .

---

(١) في الأصل : ولٰكن .

(٢) محنة : محنته محناً من باب نفع اختبرته ، وامتحنته ، والاسم المحنة (المصباح) .

(٣) في الأصل : واحتسب .

وإن لم نجعل الانقلاب إلى الحيض قرءاً وجعلنا القرء عبارة عن طهرٍ يحتَوِشُه دمان ، فلا نعتد بما يتقدم على الحيضة الأولىٰ طهراً ، وتفصيل هـٰذا علىٰ كمالِه يأتي في كتاب العدة ، إن شاء الله ؛ فإذاً لا تنقضي عدتها في أقلَّ من ثمانية وأربعين يوماً ولحظة تطعن بها في الدم ؛ فإنه تمر عليها ثلاثة أطهار وثلاث حيض ، والمسألة فيه إذا صادفها الطلاق قبيل الحيضة الأولىٰ .

فهـٰذا تمام المراد في ذلك ، فإن أغفلنا البسطَ التام ، فذاك لتعلقه بأصول العدد ، وقد ذكرنا في هـٰذا الموضع ما فيه كفاية لغرض الفصل .

فَصْلٌ

قال الشافعي : « وهي محرَّمةٌ عليه تحريمَ المبتوتة . . . إلىٰ آخره »[1] .

٩٣٣٧ـ الطلاق الرجعي عندنا يحرم الوطءَ ، وجميعَ الاستمتاعات من اللمس والنظر ، وهي في التحريم كالبائنة ، **والشافعي** شبهها بالمبتوتة في أصل التحريم ، لا في صفته ؛ فإن تحريم المبتوتة لا يدفعه إلا نكاحٌ مستجمع لشرائطِ الشرع ، بخلاف الرجعية ، ووطءُ المبتوتة مع العلم بالتحريم يوجب الحد ، ووطءُ الرجعية لا يوجب الحد ، و/ قد هَذَىٰ بعض الناس بإيجابه في الرجعية ، ولعله أخذه من القول **القديم** في وجوب الحد علىٰ من وطىء مملوكته المحرمة عليه بالرضاع ، أو وطىء مملوكته وقد زوجها ، وهـٰذا علىٰ نهاية البعد ؛ فإن الرجعية مستحلّةُ الوطء عند شَطر الأمة ، فهـٰذا إذاً غيرُ معتد به ، ولا عود إليه . ١١٢ ي

ثم أطلق **الأصحاب** القول بأن الطلاق الرجعي يؤثِّر في الحل وإزالة الملك ، ولـٰكنه قابل للارتجاع والردّ ، ورُبَّ ملك يزول مع إمكان التدارك فيه .

٩٣٣٨ـ ثم قال **الأصحاب** : انتظم من قواعد المذهب ثلاثةُ أقوال في أن الطلاق الرجعي هل يزيل الملك ، قولان منها مأخوذان من [أصولٍ ثلاثة **للشافعي**][2] **أحدها ـ**

---

(١) ر . المختصر : ٤/٨٨ .
(٢) في الأصل : أصول للشافعي ثلاثة .

مخالعة الرجعية ، وفيها **قولان** : **أظهرها** ـ أنها جائزة ، **والثاني** ـ الإشهاد على الرجعة ، وفي وجوبه **قولان** .

والثالث[(١)] ـ أن مدة أربع سنين[(٢)] تعتبر من وقت الطلاق أو من وقت انقضاء العدة ، يعني عدة الرجعية ، وفيه قولان .

وأما **القول الثالث** ، فهو التوقف ؛ فإن انسرحت تبينا زوال الملك بالطلاق ، وإن روجعت ، تبينا أنه لم يَزُل ، وهٰذا القول مأخوذ من قول بعض **أصحابنا** : إن الرجعية إذا وطئها زوجها نظر : فإن راجعها في العدة ، لم يلتزم المهر بوطئها ، وإن تركها حتى انقضت عدتها ، لزمه المهر ، وسنذكر هٰذا مفصلاً علىٰ أثر ذلك ، إن شاء الله .

فاستنبط **الأصحاب** عن هٰذه الأصول ثلاثةَ أقوال ، وهي شبيهة بالأقوال في أن الملك في زمان الخيار في البيع لمن ؟ والذي عندنا فيه أن المصير إلىٰ زوال الملك خروجٌ عن المذهب ، وقد **قال الشافعي** : الرجعية زوجة بخمس آيٍ من كتاب الله ، وذكر الآيات المتعلقة بالأحكام التي استشهد بها ، وكيف لا تكون زوجةً وهي وارثةٌ وموروثةٌ ، والتوريث لا يقع من الجانبين إلا بالنكاح ، والطلاق يلحقها ، ولا تطلق إلا منكوحة ، ولا ينكِحها مُطلِّقها ، بل يرتجعها ، فهي إذاً صائرة إلى البينونة لو لم يرتجعها زوجها .

وأما أخذ زوال الملك من وجوب الإشهاد ، فساقط ؛ فإنه مأخوذ من التعبد لا غير ، ولو لم يكن كذلك ، لاشترط رضاها والولي ، وأما إفساد[(٣)] مخالعة الرجعية ، فهو في الأصل غير متجه . ولو كان عليه معوّل ، لكان امتناع الخلع لزوال الملك ، ولامتنع التطليق من غير عوض أيضاً بناءً علىٰ هٰذا الأصل ، وأما احتساب أكثر مدة الحمل من وقت الطلاق ، فسببه أنها غير مستفرشة ، ونحن لا نقنع بصورة النكاح في

---

(١) المراد هنا الثالث من أصول الشافعي ، أما (الثالث) الذي بعده ، فالمراد به القول الثالث في المسألة .

(٢) أربع سنين : أي أكثر مدة الحمل .

(٣) كذا . ولعلها : امتناع .

الإلحاق ، حتىٰ لو غاب الرجل عن المرأة مدة يُقطَع بأنهما ما التقيا فيها ، فإنا لا ندخل تلك المدة في الإمكان المعتبر علىٰ ما سيأتي في موضعه ، إن شاء الله .

وأما قول الوقف ، فعلىٰ نهاية السقوط ؛ فإن مضمونه الحكمُ بالبينونة مستنداً إلى الطلاق ، كما نفعل مثل ذلك في الردة الطارئة على النكاح .

٩٣٣٩ـ فإن قيل : لم حرمتم وطأها إن كانت منكوحة/ ؟ ولم قضيتم بانقضاء عدتها ؟ والعدة لا تنقضي عن الزوج في الزوجية ؟ قلنا : هٰذا مثار الإشكال ، فإن كنا ننشىء زوال الملك من أصلٍ ، فهٰذا أولىٰ بالذكر من التحويم علىٰ [خيالات][1] ، ثم تحريم الوطء [يستند][2] إلى الآثار قبل الحقائق ، والتحريمُ قد يحصُل بعوارضَ ، والملك تامّ ، فكيف إذا ظهر التحلل ؟ وهٰذا مما نستخير الله فيه ، ولم يصر أحد من **أصحابنا** إلىٰ إطلاق البينونة لا تحقُّقاً ولا استناداً ، وإنما عبروا بالبينونة عن انبتات الملك علىٰ وجهٍ لا يُستدرك بالرجعة . ١١٢ ش

والحاصل عندنا مما قدمناه أن الزوجية باقية ، ولٰكن الطلاق يُجريها ـ إذا كانت مدخولاً بها ـ إلى البينونة ، وجريانُها إلى البينونة يوجب تحريمَها والاحتسابَ بعدّتها ، هٰذا حكم الشرع فيها ، ولا شك أنه خارج عن قياس الأقيسة الجلية ، ولا يتخلص **أبو حنيفة**[3] عن هٰذا الإشكال بإباحته وطأها ؛ فإنه وافق في شروعها في العدة ، والعدةُ لا تمضي من الزوج في صلب النكاح ، بدليل أن عدة التي آلىٰ عنها زوجها لا تنقضي في الأربعة الأشهر ، وإن كان الإيلاء طلاقاً عند **أبي حنيفة** .

---

(١) في الأصل : احتيالات .

(٢) في الأصل : « سياق » (انظر صورتها) والمثبت تقدير من المحقق .

(٣) ر . مختصر الطحاوي : ١٩٢ ، مختصر اختلاف العلماء : ٢/٣٨٨ مسألة ٨٩٣ ، رؤوس المسائل : ٤٢١ مسألة ٢٩٣ ، المبسوط : ٦/١٩ .

فَصْلٌ

قال : « ولمّا لم يكن نكاح ولا طلاق إلا بكلام ، فلا تكون رجعةٌ إلا بكلام . . . إلىٰ آخره »[(١)] .

٩٣٤٠ـ قصد **الشافعي** الرد علىٰ **أبي حنيفة**[(٢)] في مصيره إلىٰ أن الوطء رجعة ، وأوضح من مذهبه أن الرجعة لا تحصل إلا بالكلام ، وعند **أبي حنيفةَ** الوطءُ واللمسُ بالشهوة ، والنظرُ إلى الفرج بالشهوة يُحصّل الرجعة ، سواء جرىٰ علىٰ قصدٍ إلى الرجعة أو لم يقصد الزوج الرجعةَ . وعن **مالك**[(٣)] أن الوطء يكون رجعةً إذا قصد الزوج به الرجعةَ .

فإذا تبين أن الرجعة لا تحصل إلا بلفظ أو إشارة من الأخرس قائمةٍ مقام اللفظ ؛ فإن إشاراتِ الأخرس تقوم مقام ألفاظ الناطقين ، فالكلام بعد ذلك في العبارات : فإذا قال الزوج : رددتك إليّ ، فهـٰذا صريح في الرجعة ، وقد قال تعالىٰ : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ولو قال : « رددتك » ، ولم يقل : « إليّ » فهل يكون ذلك صريحاً في الرجعة أم لا ؟ ذكر **الشيخ أبو علي والقاضي** وغيرُهما وجهين .

ولو قال : راجعتك ، كفىٰ ذلك من غير صلةٍ ؛ فإن هـٰذه اللفظة مُجراةٌ في الاستعمال من غير صلة ، وسبب التردد في قوله : « رددتك » أن مُطلِقه من غير صلةٍ بقوله : « إليّ » قد يُفهم منه الرد الذي هو نقيض القبول ، وهـٰذا المعنىٰ لا يتحقق في قوله : « راجعتك » وارتجعتك . ولو قال : رَجعْتُك ، فهـٰذا مما يستعمل لازماً ومتعدياً ، تقول : رجعت رجوعاً ورجعتُ المالَ من زيد رجعاً ، فإذا قال : رجعتك ، فقد عدىٰ إلى الضمير ، وهو الكاف ، فالوجه تنزيله منزلة قوله : ارتجعتك .

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ٨٨ .

(٢) ر . مختصر الطحاوي : ١٩٢ ، مختصر اختلاف العلماء : ٢/ ٣٨٨ مسألة ٨٩٣ ، رؤوس المسائل : ٤٢٢ مسألة ٢٩٤ ، المبسوط : ٦/ ١٩ ، اللباب : ٣/ ٥٤ .

(٣) ر . الإشراف : ٢/ ٧٥٨ مسألة ١٣٨٤ ، عيون المجالس : ٣/ ١٢٥٠ مسألة ٨٧٣ ، القوانين الفقهية : ٢٣٤ ، شرح زروق : ٢/ ٥٨ .

ولو قال : أمسكتك ، واقتصر علىٰ ذلك ، ففيه وجهان : **أحدهما** ـ أنه صريح في الرجعة ، وهـٰذا القائل يتمسك بورود/ لفظ الإمساك في القرآن [دالاً][١] علىٰ إرادة الرجعة . ١١٣ ي

ومن **أصحابنا** من قال : ليس لفظ الإمساك صريحاً في الرجعة .

ثم اختلف المفرّعون علىٰ هـٰذا الوجه ، فذهب **الشيخ والقاضي** إلىٰ أن قوله : أمسكتك وإن لم يكن صريحاً في الرجعة ، فهو كناية فيها ، فإذا نوى الرجعة ، صحت باللفظ والنية .

وذكر **العراقيون** وجهاً آخر أن الإمساك لا يصلح للرجعة ، وإن اقترنت النية بها[٢] ؛ لأن الإمساك معناه الاستدامة والاستصحاب ، والرجعةُ ابتداء استحلال ، فلا تحصل بما ليس فيه معنى الابتداء .

فتحصّل من مجموع ما ذكره **الأصحاب ثلاثة أوجه في لفظ الإمساك** : **أحدها** ـ أنه صريح في الرجعة .

والثاني ـ أنه كناية مفتقرة إلى النية .

والثالث ـ أنه غير صالح للرجعة مع النية أيضاً .

٩٣٤١ـ ومما اختلف **الأصحاب** فيه الرجعةُ بلفظ النكاح والتزويج ، فمن **أصحابنا** من قال : تحصل الرجعة به ؛ فإن اللفظ إذا كان صالحاً لابتداء العقد ، وإثبات الاستحقاق ؛ فلأن يصلح لتدارك ما وقع من الخرم أولىٰ .

ومن **أصحابنا** من قال : لا تحصل الرجعة بلفظ التزويج والنكاح ؛ فإن النكاح للابتداء وليس فيه إشعار بالتدارك .

وهـٰذا الخلاف قرّبه **الأصحاب** من الخلاف إذا قال المُكري : بعتك منافع هـٰذه الدار سنةً ، ففي انعقاد الإجارة بلفظ البيع وجهان ، ووجهُ التقريب أن البيع موضوع لتمليك الرقبة ، والإجارةُ موضوعةٌ لاستحقاق المنفعة ، فتباعد المقتضيان .

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .

(٢) بها : علىٰ معنى الكلمة أو اللفظة .

ثم إن حكمنا بأن الرجعة تصح بلفظ النكاح ، فقد ذهب **القاضي** إلىٰ أنه كناية في الرجعة ولا بد من النية . وقال قائلون : لا حاجة إلى النية ، وهو من باب تحصيل الأضعف بالأقوىٰ .

وللأصحاب تردُّدٌ في هـٰذه المسألة من وجه آخر : فمنهم من قال : لا يصلح لفظ النكاح للرجعة وإن نوىٰ به الرجعة ، ومنهم من قال : تحصل الرجعة مع النية ، والخلاف في أن مُطلَقه هل يفيد الرجعة ؟

فينتظم من مجموع ما ذكرناه **أوجه** : **أحدها** ـ أن لفظ النكاح والتزويج يُحصّل الرجعة من غير نية .

والثاني ـ أنه لا يحصّلها مع النية .

والثالث ـ أنه كناية لا يعمل بنفسه ، فإن اقترن بالنية ، نفذ .

ووراء ما ذكرناه سرٌّ لا بد من التنبه له ، وهو أنا سنذكر تردداً في أن الإشهاد هل يشترط على الرجعة ، فإن [قلنا :][1] لا يشترط الإشهاد ، فلا يمتنع حصول الرجعة بالكناية ، وإن قلنا : الإشهاد يشترط في صحة الرجعة ، فعقْدُ الرجعة بالكناية بعيد ؛ فإن الشهود لا يطلعون على النيات .

وقد يخطر للمنتهي إلىٰ هـٰذا الموضع أن الزوج إذا تلفظ بكناية في الطلاق ، ثم رددنا اليمين على المرأة ، فإنا نسمع منها اليمين علىٰ أن الزوج نوى الطلاق ، ومعتمدها في ذلك التعلّقُ بمخايلِ الزوج ، فإذا جاز هـٰذا في اليمين ، فلتجز الشهادة .

ش ١١٣ قلنا : لا يجوز تحمّلُ الشهادة بما يجوز الإقدامُ على اليمين/ به ؛ فإنا قد نجوّز للرجل أن يحلف معتمداً [علىٰ][2] خط أبيه إذا كان موثوقاً به عنده ، وسنصف مجال الأيْمان والبصائر المرعيّة في تحمل الشهادات في كتاب الدعاوىٰ والبيّنات ، إن شاء الله عز وجل .

---

(١) زيادة اقتضاها السياق .
(٢) زيادة من المحقق ، وهي عند ابن أبي عصرون .

وقد يجوز أن يقال : يشهد الشاهد على اللفظ ، [ويبقىٰ][1] التنازعُ في النية ، وهـٰذا بمثابة قولنا : المقصود من الشهود إثبات النكاح عند فرض الجحود ، ثم لا يشترط الشهادة علىٰ رضا المرأة ، وهو عماد النكاح ؛ فإن الرجل لو جحد ، لم يبق النكاح مع جحوده ، فإذا جحدت [المرأة][2] ، فالشهادة علىٰ عقد النكاح لا تغني شيئاً .

والوجه ما قدمناه من تنزيل الأمر في الصريح والكناية على الإشهاد .

٩٣٤٢ـ ومن أسرار هـٰذا الفصل أن **العراقيين** صاروا إلىٰ أن ألفاظ الرجعة محصورة شرعاً في (الرجعة) (والارتجاع) (والمراجعة) (والرد) . وفي (الإمساك) (والنكاح) الخلافُ المقدم .

وقول **الشيخ أبي علي** دالٌّ علىٰ أن ألفاظ الرجعة لا تنحصر تعبداً ، بخلاف النكاح ، حتىٰ [لو][3] قال الزوج : رفعتُ الحرمة بيننا ، أو ما جرىٰ هـٰذا المجرىٰ ، كان صريحاً ، وسبب الاختلاف في الإمساك ما فيه من التردد ، وسبب الخلاف في النكاح مشابهتُه البيعَ بالإضافة إلى الإجارة .

والعراقيون قالوا : سببُ الخلاف في الإمساك تردُّدُ المفسرين في قوله تعالىٰ : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣١] علىٰ ما قدمناه في صدر الكتاب ، وسبب الخلاف في لفظ النكاح إقامةُ الأقوىٰ مقام الأدنىٰ .

وهـٰذا المسلك قد يجري في مجال الحصر والتقيُّد . والمسألة محتملة ؛ فإن الرجعة نازلة منزلة جَلْبٍ في البضع بلفظٍ ، فكان قريبَ الشبه بالنكاح في هـٰذا المعنىٰ ، وإذا اختلف **الأصحاب** في انحصار صرائح الطلاق ، وأنها مبنية على التعبد ، وهي على التحقيق إزالة ، فهـٰذا في لفظ الرجعة أمكن وأوجه .

٩٣٤٣ـ ومما ذكره **الشيخ أبو علي** أن الرجل إذا قال للرجعيّة : راجعتك للمحبة أو

---

(١) في الأصل : وينفي .
(٢) في الأصل : كلمة غير مقروءة .
(٣) زيادة لا يستقيم الكلام بدونها .

للإهانة ، أو بالمحبة ، أو بالإهانة ، فإن قال : قصدت بذلك الرجعةَ الحقيقية ، وعلّلتها بالمحبة أو بالإهانة ، فيقبلُ منه ، وتثبت الرجعة .

وإن قال : أردت بذلك أني راجعتك في المحبة ، ولـٰكن لم أرْدُدك إلى استمرار النكاح ، فلا تصح الرجعة .

وإن أطلق لفظَه في ذلك ، ولم ينوِ شيئاً ، فقد قال **الشيخ** : مُطلَقُه يقتضي الرجعةَ ، وهـٰذا ما رأيته للمشايخ ، وفيه احتمال علىٰ بُعدٍ ، وإجراؤه علىٰ ما ذكر **الشيخ** هو المتجه ، وهو من الأقطاب والأصول ؛ فإن قول القائل : « راجعتك » لو فرض الاقتصار عليه ، فهو صريح ، وفي الصلة الآتية بعده تردّد ، فيؤثِّرُ هـٰذا في قبول النية منه في وجهي التردد . وإذا فرض الإطلاقُ ، بطلت الصلة ، وبقيت اللفظة لو[1] قدّرت مفردة ، فينتظم منه قبول التبيين ، والمصيرُ عند الإطلاق إلىٰ إعمال اللفظ وإلغاء الصلة ، ووجه/ تطرّق الاحتمال أن قائلاً لو قال : كون اللفظ صريحاً يجرّده ، وهـٰذا ضعيف ؛ فإن المراجعة إذا كانت ملْتحقة بالصرائح ، فقول الرجل : لم أنو شيئاً يرجع إلىٰ نفي القصد عن الصلة ، فينزل هـٰذا منزلة ما لو نطق العربيُّ بصريح الطلاق ووصله بأعجمية لا يفهمها . ي ١١٤

٩٣٤٤ـ ثم ذكر **الشافعي** أن الوطء لا يكون رجعة ، وقد ذكرت مسلك هـٰذه المسألة في (**الأساليب**) وأوضحت أن حقها أن تبنىٰ علىٰ تحريم الوطء ، فليتأمله طالبه في موضعه .

ثم إذا لم يكن الوطء رجعةً ، فهل يتعلّق به وجوب مهر المثل ؟ نصُّ **الشافعي** دال علىٰ وجوب مهر المثل ، وقد قال في غير موضع من كتبه : يجب على الزوج المهرُ : راجعها أو لم يراجعها ؛ فلم يختلف **أئمة المذهب** في أنه لو لم يراجعها ويتركها حتى انسرحت بانقضاء العدة ، فيلزمه مهرُ المثل . ولو راجعها ، فظاهر النص أنه يلزمه مهر المثل ، وخرّج **الأصحاب** فيه قولاً أنه لا يجب ، وهـٰذا مشكل في التعليل جداً .

وأصدق آية علىٰ أن الطلاق يتضمن زوال الملك هـٰذا الذي ذكرناه ؛ فإنها لو كانت

---

(١) جواب (لو) مفهوم من السياق كما هو واضح .

علىٰ حقيقة الزوجية ، لاستحال أن يلتزم الزوج بوطئها مهراً وقد غَرِم مهرَ النكاح ، فلما نص **الشافعي** علىٰ وجوب المهر ، أشعر هـٰذا بكونها غيرَ مُستَحَقةٍ بالنكاح .

والتحقيق فيه أنا إذا قلنا : زال الملك بالطلاق ، فقد ملكت المرأة نفسها ، ولـٰكن للزوج عليها سُلطان الرّد ، فإذا لم نجعل الوطء رداً ، فقد [وقع][1] الوطء ، وهي غير مملوكة للزوج . نعم ، لو كنا نجعل الوطء رجعة ، لكان الوطء من الزوج بمثابة وطء البائع الجاريةَ المبيعةَ في زمان الخيار ، فالوطء فيه فسخ ، فلا جرم لا يلتزم المهرَ بما هو فاسخ به ، فإذا لم نجعل الزوج مرتجعاً ، جعلنا وطأه إياها بمثابة ما لو وُطئت بشبهة ، فيكون المهر لها لا محالة .

وقد يلتفت الفطن فيما ذكرناه علىٰ تفريعنا علىٰ قولنا : إن الملك في زمان الخيار للمشتري ، فلو وُطئت الجارية ثم لم يتفق فسخ العقد ، فالمهر للمشتري ، هـٰذا مسلك الكلام . ولـٰكن تفريعه علىٰ أن الرجعية ليست بزوجة ، ولا خروج له إلا علىٰ ذلك .

ولو تكلف متكلف ، فقال : منافع بضع المرأة علىٰ حكمها[2] ، والدليل عليه أن الزوجة لو وطئت بشبهة في صلب النكاح ، فالمهر لها ، فإذا انعزلت عن زوجها في الاعتداد ، ثم وطئها الزوج ـ وحُكم الانعزال مستمر عليها ـ فقد أتلف منفعةً هي بحكمها .

وهـٰذا تلبيسٌ ؛ فإن الزوج لو كان مستحق المنفعة ، لكان بالوطء مستوفياً منفعةً هو مستحقها .

٩٣٤٥ـ ثم ذكر **أصحابنا** تصرفاً على النص فقالوا : قال **الشافعي** في الرجعية : إذا وطئها الزوج يلزمه المهر ، راجعها ، أو لم يراجعها . وقال : إذا ارتدت المرأة ، فوطئها الزوج وكانت مدخولاً بها ، فعادت إلى الإسلام قبل انقضاء العدة ، لم يلتزم مهرها ، ولو أصرت على الردة حتى انقضت العدة ، التزم/ مهرها ؛ فقال **الأئمة** : أما ١١٤ ش

---

(١) مكان كلمة غير مقروءة . وعبّر عن هـٰذا المعنى ابنُ أبي عصرون بقوله : « فإذا لم نجعل الوطء ردّاً ، فقد وطيء غيرَ مملوكةٍ له . » .

(٢) علىٰ حكمها : أي علىٰ حكم ملكها ، فمع أن المرأة في زوجية صحيحة قائمة ، فإن منافع البضع ملكٌ لها . هـٰذا هو التكلف المشار إليه . (هـٰذا تفسير ابن أبي عصرون للعبارة) .

إذا أصرت على الردة حتى انقضت العدة ، فلا شك في لزوم المهر ؛ فإن الوطء صادف البينونة .

وهٰذا لا يدرج في خيال الخلاف وإمكانه .

فأما إذا عادت إلى الإسلام ، فمن **أصحابنا** من قال : ننقل جواب الرجعية إلى المرتدة ، وجواب المرتدة إلى الرجعية ، ونقول : في المسألتين **قولان** نقلاً وتخريجاً .

وهٰذا كلام مختلط لا ثبات له : أما المرتدة إذا عادت إلى الإسلام قبل انقضاء العدة ، فقد تبينا بالأخرة أن الزوج وطئها ، ولا انخرام في النكاح ؛ فإن الأمرَ كان على التوقف ، فإذا بان من الموقوف أحدُ طرفيه ، التحق الحكم فيه بما لو كان مستحقاً في ابتداء الأمر ، فلا وجه لذكر الخلاف هاهنا .

وأما وجوب المهر في الرجعية ، فلا وجه إلا ما ذكرناه من اعتقاد زوال الملك على التدريج المقدّم .

٩٣٤٦ـ ثم يحيك في الصدر التوريثُ من الجانبين ، وأقصى الإمكان فيه أن يقال : لا يختص التوريث بحقيقة الزوجية ، وكيف يختص بهٰذا والموت يُنهي النكاح ، [فوقع][(١)] الاكتفاء بعُلقة فيها سلطنةُ الزوج ، سواء كانت صلبَ النكاح أو تابعةً[(٢)] تستدعي قهر الزوج ، فإذا ماتت تحت قهره ، أو مات عنها وهي مقهورة ، فالتوريث ثابت . هٰذا أقصى الإمكان .

وليت شعري ماذا نقول إذا قال الرجل : زوجاتي طوالق ؟ فالرجعيات هل يندرجن تحت مطلق هٰذا اللفظ ؟ كان **شيخي** يقطع بأنهن يدخلن ، والوجه عندي تخريج هٰذا علىٰ تردد **الأصحاب** في أن الرجعية زوجة أم لا ؟ وهٰذا أهون مُحتمَلاً من الأحكام المتناقضة التي ذكرناها .

وقد اختلف القول في أن من قال : عبيدي أحرار ، فهل يدخل المكاتَبون تحت هٰذا اللفظ ، أم لا ؟ وقد يعترض للفقيه أن الكتابة تُوقِع حيلولةً لازمة بين المَوْلىٰ وبين

---

(١) في الأصل : فموقع .

(٢) المعنىٰ أنه يكتفىٰ في التوريث بعُلقة فيها سلطنة الزوج ، سواء كانت هٰذه السلطنة هي صلبَ النكاح ، أو كانت من توابعه كحق الرجعة .

العبد ، بخلاف الطلاق الرجعي ؛ فإن الأمر في الطلاق وتدارك حرمته إلى الزوج ، والمسألة على الجملة محتَمَلة .

٩٣٤٧- ومما يتصل بالقول في تحريم الرجعية أن الزوج إذا اشترىٰ زوجته الأمة ، نُظر : فإن اشتراها في صلب النكاح ، فقد اختلف **أصحابنا** في أنها هل تحل له من غير استبراء ، فقال قائلون : لا بد من الاستبراء ؛ لأنه استحدث ملكاً عليها ، ومن القواعد الممهدة أن من ملك جارية لم يحل له وطؤها حتىٰ يستبرئها .

ومن **أصحابنا** من قال : له أن يستحلّها من غير استبراء ، بخلاف ما إذا اشترىٰ جارية ليست منكوحتَه ؛ فإن من ملك جارية ، فإنها [إذا][1] لم تكن مستحَلَّةً له من قبل ، فإذا كان الملك المتجدد مترتباً علىٰ حظرٍ سابقٍ ، فلا يمتنع إيجاب الاستبراء ، وإذا اشترىٰ منكوحته ، فإنما نقلها من سبب حلٍّ إلىٰ سبب حلٍّ ، فلا معنىٰ لتخلل الاستبراء بينهما .

ولو طلق زوجته الأمة طلاقاً رجعياً ، ثم اشتراها في العدة ، فقد قال **الأصحاب** : لا يحل له/ وطؤها حتىٰ تنقضي بقيةُ العدة بعد الشراء ، أو ينقضي الاستبراء ، كما سنوضحه في التفريع ، والسبب فيه أنه نقلها من حرمةٍ إلى الملك ، وليس كما إذا اشترىٰ زوجته ؛ فإنه نقلها من حلٍّ إلىٰ حل . ١١٥ ي

فإن قيل : أليس لو ارتجعها ، استحل وطأها وكانت محرمة عليه ؟ فاجعلوا طريان ملك اليمين بمثابة طريان الرجعة ؟ قلنا : ملك اليمين يضادّ النكاح ، ويتضمّن قطعَه وفسخَه ، والرجعة تردّها إلىٰ ما كانت عليه من قبلُ ، فإذا اختلف ملك اليمين والنكاح ، لم يكن أحدُهما مستدركاً لما وقع في الثاني من خلل .

فيجب إذاً أن نقول : من اشترىٰ جاريةً وكانت محرمةً عليه من قبلُ ، فلا يحل له ابتدارُ وطئها والتسارع إلىٰ غشيانها من غير جريان ما هو استبراء .

٩٣٤٨- ثم إن كان بقي من العدة مقدار قليل والاستبراء يزيد عليه ، أو كان الباقي أكثرَ من الاستبراء ، فقد قال معظم **الأصحاب** : يُكتفىٰ بأقلِّ الأمرين ، وقال آخرون :

---

(١) زيادة من المحقق .

لا بد من الاستبراء الكامل ، وهـٰذا قياس ؛ فإنا لو نظرنا إلىٰ ما سبق ، لقلنا : إنها تحل ؛ فإن عدتها تؤثر في تحريمها على الغير ، وليست المعتدة عن الرجل محرمةً عليه للعدة ، ولـٰكن التحليل يستدعي شيئاً من رجعة أو نكاحٍ مجدد ، وقد جرىٰ سبب التحليل وهو الملك ، فلو كنا ببقية العدة وبقية العدة ليست استبراء ، لكانت العدة مؤثرة في تحليلها له .

وهـٰذا غير سديد .

فانتظم ما ذكرناه أن بقية العدة إن كانت لا تزيد على الاستبراء ، أو كانت تزيد ، فالاستبراء كافٍ . وإن كانت بقية العدة أقلَّ من الاستبراء ، ففي المسألة وجهان .

وفي الكلام نوع من الاختلاط ؛ فإن الاستبراء بالحيض ، والعدةُ بالأطهار ، فكيف يترتب استواء البقية ومدة الاستبراء ، فلا وجه إذاً لتصوير الاستواء ، فإجراؤه في الكلام مجاز ، والحيضة الكاملة لا تقع في العدة إلا وبعدها طهر يتبين انقضاؤه بالطعن في الحيضة الأخرىٰ ، فإذا كان كذلك ، فيقع الاكتفاء بالحيضة ، وإن بقي من العدة بقية طهر ، فمن **أصحابنا** من يكتفي بها ، ومنهم من يشترط حيضاً .

وإن فرعنا علىٰ وجهٍ بعيد في أن الاستبراء بالطهر كالعدة ، فينتظم علىٰ هـٰذا الوجه البعيد تصوير الاستواء ، ولـٰكن إذا كان بقي من الطهر بقية ، فهـٰذه البقية استبراء كامل علىٰ هـٰذا الوجه البعيد .

وما يتعلق بالاستبراء من هـٰذا الفصل ، فسيأتي استقصاء القول فيه في كتاب الاستبراء .

٩٣٤٩ـ ولو طلق زوجته ثلاثاً وكانت مملوكة ، فلو اشتراها ، فالمذهب أنه لا يستحل وطأها ما لم تنكِح زوجاً علىٰ شرط التحليل ؛ فإن الطلقات الثلاث تُثبت حرمةً ممدودةً إلىٰ وطء المحلل ، والتخلِّي منه .

ومن **أصحابنا** من قال : يحل له وطء المطلقِة ثلاثاً بملك اليمين ، وهـٰذا غريب ، ووجهه علىٰ بعده أن الطلقات الثلاث خاصّيتها تحريمُ عقد النكاح ، وهو لم ينكحها ، وإنما ملكها ، فلو عَتَقت ، فأراد أن ينكحها ، لم ينكحها حتىٰ تنكح زوجاً غيره .

ولا/ ينبغي أن يُخطر الفقيهُ بباله أنا إذا فرّعنا علىٰ هـٰذا الوجه الضعيف ، فكأنا أسقطنا حكم الطلقات بالملك ، فإذا زال الملك ، كان له أن ينكحها ؛ فإن هـٰذا مصير إلىٰ إقامة الملك مقام التحليل ، وهـٰذا لا يجوز ، فالوجه ما قدمناه . ١١٥ ش

فصل

قال : « ولو أشهد علىٰ رجعته . . . إلىٰ آخره »[(١)] .

٩٣٥٠ـ الإشهاد على الرجعة مأمور به ، والأصل فيه قوله تعالىٰ : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] والمنصوص عليه في الجديد ، أنه لا يجب الإشهاد ، ولـٰكن يستحب ، وسبب استحبابه مقابلة ما يتوقع من الجحود بشهادة الشهود ، وقد ندب الله تعالىٰ إلى الإشهاد على المداينات ، ونصّ **الشافعي** في **القديم** علىٰ وجوب الإشهاد ، وبه قال **مالك**[(٢)] .

توجيه القولين : من لم يوجب الإشهاد احتج بأن الرجعة في حكم استدامةٍ واستمرارٍ على النكاح السابق ، ولذلك لم تفتقر إلى الرضا والولي ، ولا يتصور أن يثبت [بسببها][(٣)] مهر ، وإن سُمِّي[(٤)] ، فكان الإشهاد فيه مستحباً غيرَ مستحَق .

ومن نصر القول **القديم** ، احتج بظاهر قوله تعالىٰ : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ ، و**مالك** رأى الإشهاد في الرجعة ركنَ الرجعة ، ولم يشترط الإشهادَ في النكاح ، ولـٰكن اشترط الإعلان بأي جهةٍ تتفق ، والرجعةُ على الجملة مردّدة في ظن **الأصحاب** بين النكاح وابتداء العقد ، وبين الاستدامة والاستصحاب ، ولما كان الظاهر أن الإشهاد

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ٨٩ .

(٢) القول بالوجوب ليس هو المشهور في مذهب مالك ، قال ابن جزي في القوانين (ص٢٣٤) : « الإشهاد مستحب في مشهور المذهب . وقيل : واجب ، خلافاً للشافعي » . وقال ابن عبد البر في الكافي : « واجب وجوب سنة » . وانظر : الإشراف للقاضي عبد الوهاب : ٢/ ٧٥٨ مسألة ١٣٨٦ ، وعيون المجالس : ٣/ ١٢٥١ مسألة ٨٧٥ .

(٣) في الأصل : بسببه .

(٤) وإن سمي : يعني وإن سمى الزوج مهراً لمراجعتها ، فلا يثبت في ذمته ، ولا يجب عليه .

لا يُشترط ، خرّج **القاضي** عليه ما ذكره **الأصحاب** من أن المحرم يرتجع زوجته المطلّقة وإن كان لا ينكِح ابتداء .

وذهب شرذمة من **الأصحاب** إلىٰ أن المُحْرِم لا يصح منه الرجعة .

قال **القاضي** : هـٰذا الخلاف خارج علىٰ أن الإشهاد هل يشترط ؟ فإن جعلنا الإشهاد شرطاً ، فقد أحلَلْنا الرجعة محلَّ النكاح ، فلا يمتنع أن لا تصح من المحرم ، كما لا يصح منه ابتداء النكاح ، وإن لم نشترط الإشهاد على الرجعة ، فقد أحللناها محلّ الاستدامةَ . والإحرامُ لا ينافي استدامةَ النكاح .

٩٣٥١ـ ومما ذكره [تخريجاً][١] علىٰ ذلك أن العبد إذا طلّق ، فله المراجعةُ دون إذن السيد ، قال **القاضي** : هـٰذا إذا لم نشترط الإشهاد ، فإن شرطنا الإشهاد على الرجعة ، ونزَّلناها منزلةَ ابتداء النكاح ، فلا يمتنع أن لا تصح الرجعةُ من العبد إلا بإذن السيد .

وهـٰذا الذي ذكره علىٰ نهاية البُعد ؛ فإنا لا نوجب الإشهاد لكون الرجعة بمثابة عقد النكاح ، ولا معتمدَ في اشتراط الإشهاد إلا التعلّق بنص القرآن ، ومن طمع في توجيه هـٰذا القول بمسلك من مسالك المعاني ، فقد أبعد ، ولو كان كما ظن ، لتردد الرأي في اشتراط إذنها وفي اشتراط الولي ، فلما حصل الوفاق علىٰ أنهما لا يُشترطان ، تبين أن الرجعةَ ليست عقداً ، ووجوب الإشهاد في القول **القديم** مربوط بظاهر القرآن ، كما قدمنا الاستدلال به .

ي ١١٦ وأما ما ذكره في فصل العبد ، فمما لا أستجيز/ إلحاقَه بالمذهب ، وهو قول مسبوق بإجماعٍ **للأصحاب** علىٰ خلافه . ولو كان يخرّج من قولِ وجوب الإشهاد قولٌ في أن العبد يحتاج إلىٰ مراجعة سيده في الرجعة ؛ من حيث شابهت الرجعةُ النكاحَ في اشتراط الإشهاد ، لكان أقربُ تفريع علىٰ هـٰذا أن يقال : لا تصح الرجعة ما لم ترضَ المرأة ؛ فإن مدار النكاح علىٰ رضاها ، فإذا لم يُشترط إذنُ المرأة ، كان اشتراط إذن السيد بعيداً ، بل الوجه القطع ببطلان ذلك .

---

(١) زيادة من المحقق .

٩٣٥٢- ومما نذكره على الاتصال بهـٰذا أن الرجعة لا تقبل التعليق بالأعذار والأخطار ، ولا بالصفات التي ستأتي لا محالة ، بل لا صحة لها إلا من جهة التنجيز كالنكاح ، والبيع ، وغيرهما من العقود ، فلو قال لامرأته : مهما[١] طلقتك ، فقد راجعتك ، فإذا طلقها ، لم تثبت الرجعة ، لما بيّناه من امتناع تعليق الرجعة ، ولو علق الطلاق بالرجعة ، فقال لامرأته الجارية في عدة الرجعة : مهما راجعتك ، فأنت طالق ، فإذا راجعها ، طلقت .

وقد ذهب شرذمة من **أصحابنا** إلىٰ أن تعليق الطلاق بالرجعة لاغٍ ؛ فإن المقصود من الرجعة الإحلال ، فلا يجوز تعليق نقيضه به ، وهـٰذا غير معتد [به][٢] ولولا أن **القاضي** حكاه ، لما حكيته .

٩٣٥٣- ثم ذكر **الأصحاب** نوعاً من الاختلاف متصلاً بفصل الإشهاد ، وهو قريب المُدرك ، فنذكره علىٰ ما ذكره **الأصحاب** ، ثم نعقد فصلاً يجمع بيان أحكام اختلاف الزوجين في الرجعة ، وانقضاء العدة ، فنقول :

إذا راجع امرأته وأشهد علىٰ ذلك ، ثم إنها نكحت زوجاً ، ولم تشعر بالرجعة ، أو علمتها ، ولم تبالِ بها ، فنقول : إذا ادعى الزوج تقدم الرجعة على النكاح ، فإن أقام بينةً تَبيَّن لنا أن النكاح مردود ، **والشافعي** يُطلق في مثل هـٰذا المقام الفسخَ ، فيقول : « النكاح مفسوخ » ومراده بالمفسوخ المردود ، كما ذكرناه . هـٰذا إذا أقام الرجل بيّنة على الرجعة .

فإن لم يكن له بيّنة ـ وقد نكحت المرأة زوجاً ـ فإذا ادّعى المطلِّق الأول الرجعةَ ، نُظر : فإن أقرت المرأة بالرجعة ، لم يُقبل إقرارُها ؛ لأنها تُبطل به حقَّ الغير ، وهو حق الزوج الثاني ، وإن أنكرت ، فهل تحلّف ؟ هـٰذا مما تمهد في كتاب النكاح ، والقدرُ [المغني][٣] في نظم الكلام أنها لو أقرت بعد ما نكحت ، فإقرارها مردود ، ولـٰكنها

---

(١) « مهما » بمعنىٰ : (إذا) وكذا في الجملة التالية .

(٢) مزيدة لاستقامة العبارة .

(٣) في الأصل : المعني .

هل تغرَم للمطلِّق الذي ادعى الرجعةَ المهرَ ، فعلىٰ قولين ، تمهّد أصلُهما ، ووضح فرعهما في كتاب النكاح ، فقال **الأئمة** : عرض اليمين عليها إذا أنكرت يخرَّج على القولين في أنها لو أقرت هل تغرَم للمقر له [المهرَ][1] فإن قلنا : إنها تغرم ، فاليمين معروضة عليها فعساها تُقرّ أو تنكُل عن اليمين إذا عُرضت عليها ، فيحلف المدعي يمين الرد ، ويغرّمُها .

وإن قلنا : إنها لا تغرَم ، فلا فائدة في عرض اليمين .

ثم إن عرضنا اليمين ، فجحدت ونكلت ، وحلف الرجل يمين الرد ، فالمذهب أن النكاح لا يُردُّ في حق الثاني .

ش ١١٦ وأبعد بعض **أصحابنا** ، فقال : إذا حكمنا بأن يمين الرد بمثابة/ البينة المقامة ، فالنكاح يبطل ، وترتد هـٰذه إلى النكاح الأوّل .

وقد ذكرت هـٰذا الوجهَ وزيفته في النكاح ، وبنيت عليه أنا إذا كنا نرىٰ ردّ النكاح ، فلا يتوقف عرضُ اليمين علىٰ مصيرنا إلىٰ أنها تغرَم لو أقرت ، بل نعرض اليمين ونحن نتوقع ارتداد النكاح الجديد ، وهـٰذا بعيدٌ لا تعويل عليه . ولا أثر عندنا لدخول الزوج الثاني بها خلافاً **لمالك**[2] . وهـٰذا مما قدمته أيضاً في كتاب النكاح .

٩٣٥٤ـ ولو أراد من يدّعي الرّجعة أن يوجه الدعوىٰ على الزوج ، فالمذهب أنه لا يجد إلىٰ ذلك سبيلاً ؛ لأنّه لا يد للزوج [إلا][3] علىٰ زوجته ، فليدّع على الزوجة لا غير .

وذكر **العراقيون** وجهاً أنه لو أراد أن يدعي على الزوج ، جاز لاستيلائه حكماً عليها ، وهـٰذا له غَوْرٌ وغائلةٌ ، وسنستقصي أسراره في كتاب الدعاوىٰ ، فليس هـٰذا من خواصِّ كتاب الرجعة .

٩٣٥٥ـ ومما يتعلق بهـٰذا الفصل أن العدة إذا انقضت في ظاهر الحال ، وادّعى

---

(١) زيادة من المحقق .

(٢) ر . الإشراف : ٢/ ٧٥٩ مسألة : ١٣٨٧ .

(٣) زيادة اقتضاها السياق .

الزوج أنه كان راجعها من قبلُ ، فأنكرت المرأة الرّجعةَ ـ واقتضىٰ ترتيب المذهب تصديقها مع يمينها ، كما سنفصل صور اختلاف الزّوجين علىٰ أثر هـٰذا ، إن شاء الله تعالىٰ ـ فلو أنها بعد ما أنكرت الرّجعة وصدقناها ، عادت فأقرت بجريان الرجعةِ ـ وما كانت نكحت ؛ حتىٰ يؤدي إقرارُها إلىٰ إبطال حق الزوج الثاني ـ فقد قال العلماء : إقرارها مقبول ، وإن سبق منها إنكارٌ ، وهـٰذا قد يعترض فيه إشكال ؛ من جهة أن قولها الأول ، اقتضىٰ تحريمها علىٰ ذلك المطلّق ، وإذا سبق منها قول يدل علىٰ تحريمها ، فقبول نقيض ذلك القول مشكلٌ .

وقد قال **الأصحاب** : إذا قالت المرأة : أنا أخت فلان من الرضاع أو النسب ، ثم أنكرت ذلك ، وكذّبت نفسها فيما سبق منها ، فلا يُقبل قولُها الثاني ، وقد سبق منها الاعتراف بما يوجب الحرمة ، وهـٰذا من مواقف الاستفراق[1] ؛ فقال **الأصحاب** : حرمة الرضاع مؤبّدةٌ مؤكّدة ، بخلاف حرمة البينونة بانقضاء العدة .

وهـٰذا لا يَشفي مع ثبوت الحرمة في الموضعين ، والاستفراق في أصل الحرمتين .

وقال قائلون : الفرق أن الرضاع يتعلق [بها][2] وهي أحد الركنين فيه ؛ فإقرارها به يكون علىٰ ثبتٍ وتحقّقٍ ، فلا يَقبل الرجوعَ ، والرجعةُ تثبت وهي لا تشعر ، فلا يمتنع أن تنكرها ، ثمّ تذكّرَها[3] وتعترفَ بها .

وهـٰذا غير شافٍ أيضاً ؛ فإن الرضاع يجري في الحولين ، والمرتضِع لا يشعر به في الغالب، وإن شعر به في الحال نسيه، وذَهِلَ[4] عنه في المآل ، فلا خير في هـٰذا الفرق .

فالوجه إذاً أن نقول : اعترافها بأخوّة الرضاع والنسب مستندٌ إلىٰ ثبوت ، فلم يقبل الرجوعِ فيه قياساً على الأقارير كلها ، وجحدُها الرجعة ـ وإن صُدّقت ـ يستند إلىٰ نفي ذلك ، ولذلك لا تحلف على البتّ ، بل تحلف علىٰ نفي العلم ، ولا امتناع في أن تقول : لا أعلم ، ثم تعلم .

---

(١) أي طلب الفرقة بإثبات الحرمة .

(٢) ساقطة من الأصل .

(٣) « تذكر » بحذف تاء المضارعة .

(٤) ذهل : بفتح العين وكسرها . (المعجم) .

ولو ادعت المرأة على الزوج أنه طلقها ، فأنكر ، ونكل عن اليمين ، وحلفت المرأة/ ، ثم كذَّبت نفسها ، فلا معوّلَ علىٰ تكذيبها بعد ما ادّعت الطلاق ، وإن كان كذبُها ممكناً ، ولا يمتنع صدقُها في القول الثاني[١] ، ولـٰكن إذا استند قولها إلىٰ إثباتٍ ، لم يقبل رجوعها .

ي ١١٧

ولو نكحت المرأة ، فقالت : لم أرض ـ وكانت علىٰ صفةٍ يفتقر النكاح إلىٰ رضاها ـ فإنا نصدقها مع يمينها ، فلو قالت : تذكّرت أنّي رضيت ، فهـٰذا محتمل عندي ، وإن كان نفياً ؛ فإنه نفيٌ تتعلق اليمين الباتّة به ، فيتجه ألا نصدقها ، ويظهر أيضاً أن نصدّقها .

٩٣٥٦ـ ويترتب مما ذكرناه **ثلاث مراتب** : **إحداها ـ** أن يتعلق الاعتراف بإثباتٍ ، فلا يُقبل الرجوع عنه ، إذا كان يتعلق بحق الغير ، كحق الله في الطلاق .

وما يتعلق بنفي فعل الغير ، فالرجوع عنه لا يَمتنع قبولُه إلا في حكمٍ واحد ، وهو أن يتضمن قولُه الأول سقوطَ حقه : مثل أن يقول : « ما أتلف فلانٌ مالي » فإذا عاد وادعى الإتلاف علىٰ مناقضة ذلك القول ، لم يقبل منه ؛ فإنه بنفي الفعل اعترف بانتفاء استحقاقه .

وإذا تعلق الاعتراف ، أو القول الذي ليس اعترافاً بنفيٍ يتعلق بالنافي ، كقول المرأة : لم أرض مع قولها من بعدُ : قد تذكرت أني كنت رضيت ، فهـٰذا فيه احتمال .

ولست أخوض في فصلٍ يتعلق بالتنازع إلاّ وأنا أستشعر منه وَجَلاً [لعلمي][٢] بأنه لا يمكن الانتهاء إلى استقصاء أطرافه ، وهو محالٌ على الدعاوىٰ والبينات ، وسنأتي فيها بالعجائب والآيات ـ إن شاء الله ـ وعندها تنكشف أسرار الخصومات .

---

(١) في القول الثاني : أي في المسألة قولان ، الثاني منهما : « لا يمتنع صدقها » وليس المعنىٰ : لا يمتنع صدقها في عبارتها الثانية ، وهـٰذا واضحٌ تماماً في عبارة ابن أبي عصرون .

(٢) في الأصل : لعلىٰ .

فَصْل

قال : « ولو قال : راجعتك قبل انقضاء العدة . . . إلىٰ آخره »[١] .

٩٣٥٧ـ من أهم ما يجب الاعتناء به ، وقد كثر تَرْدادُه في الكتب وتردُّدُ الاستشهاد به ، والطرق مضطربة فيه غاية الاضطراب ـ القولُ في اختلاف الزوج والمرأة في الرجعة وانقضاء العدة ، ورَأْيُنا في أمثال هـٰذه الفصول ، أن نأتي بجميع المنقول ، علىٰ ما فيه من الاختلاف ، ثم ننعطف عليه بالتنقيح والتصحيح ، وهـٰذا الفصل لا يحتمل هـٰذا المسلك ؛ فإن القول فيه يتكرر وينتشر ، فالوجه أن نأتيَ بمضمون الفصل منقحاً [علىٰ][٢] ما ينبغي ، ونجمعَ اختلافَ الطرق ، بعد تقرير البحث في النفس ، وتعرية الكتاب عن طرق المطالب ، فنقول :

٩٣٥٨ـ الكلام في هـٰذا المقصود يتعلق **بثلاثة فصول** : **أحدها** ـ فيه إذا جرت الرجعة ، وذكرت المرأة انقضاء العدة ، وحصل الوفاق على الأمرين ، ورجع النزاع إلى التقديم والتأخير ، هـٰذا فصلٌ ، فنشتغل بما فيه ، ثم نذكر بعده الفصلين ، فنقول :

إذا توافق الزوجان على انقضاء العدة ، وجريان لفظ الرجعة ، وتنازعا في التقدم والتأخر ، فالقول في ذلك يتعلق **بمسائلَ** : **إحداها** ـ أن يتفقا علىٰ وقت انقضاء العدّة ويختلفا في وقت الرّجعة : نحو أن يتفقا علىٰ أن العدة انقضت يوم الجمعة غيرَ أن الزوج زعم أنه ارتجع يوم الخميس المتقدّم على الجمعة ، وزعمت المرأة/ أن الرجعة جرت يوم السبت . ١١٧ ش

قال المراوزة **الآخذون عن القفال** : **شيخي** ، **والقاضي** ، **والشيخُ أبو علي** ، ومن صنف في طريقته : القولُ قول المرأة ؛ واعتلّوا بأن انقضاء العدة متفق عليه ، محكومٌ به ، والزوج يدّعي رجعةً قبل الوقت المتفق عليه ، والمرأة تنكر ذلك ، والأصل عدم

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ٩٠ .

(٢) زيادة اقتضاها السياق .

الرجعة ، والمرأة مؤتمنة في انقضاء العدّة ، وقد أجرى الزوج الرجعة في وقتٍ مضىٰ زمنُ العدّة قبله ، والعدةُ أوانُ الرجعة ، ومضطرب[1] سلطان الزوج ، فيتنزّل هـٰذا منزلة ما لو وَكَّل رجل رجلاً ببيع مالٍ ، ثم إنه عزله علىٰ رؤوس الأشهاد ، فادعى الوكيل أني كنت بعت المتاع قبل العزل ، فلا يقبل قول الوكيل ، كما لا يقبل قول الولي بعد زوال الولاية في تصرفٍ يُقرّ به مستنداً إلىٰ حالة الولاية ، كما لا يُقبل قول القاضي بعد الانعزال ، بأني كنت حكمت لفلان بكذا ، فكذلك إذا ادعى الزوج الرّجعة ، فالسّبيل فيه ما ذكرناه .

٩٣٥٩ـ وذكر **صاحب التقريب والعراقيون** في هـٰذه الصورة وجهاً آخر مضاداً لما ذكرناه عن **المراوزة** ، وذلك أنّهم قالوا : إذا كان الوقت الزماني في العدة متفقاً عليه ، فالقول قول الزوج في ادعاء الرجعة قبل ذلك .

ووجه هـٰذا : أن المرأة ، إنما تُصدّقُ في إخبارها عن طهر وحيض ، وقد صُدّقت ، فانتهىٰ قولها ، وبقي وراء ذلك ادعاء الزوج رجعةً يوم الخميس المتقدم على الجمعة المتفق عليها ، الزوجُ يدعيها ، ولو صُدِّق فيها ، لما انقضت العدة ، بل كانت تنقلب إلىٰ صلب النكاح ، وصدْقُ الزوج ممكن فيها ، والزوجُ أعرف بالرجعة منها ؛ إذ لا يشترط في الرجعة مخاطبتها ، أو إعلامها ، فنفيها الرجعةَ بعيد عن القبول .

وهـٰذا يعتضد بمسألة اتفق **الأصحاب** عليها ، وهي أن الزوج لو أقر بالعنّة ، لمّا رَفَعت المرأةُ [الأمرَ][2] إلى القاضي ، [واقتضىٰ][3] ترتيب القضاء تأجيلَه سنة ، فإذا انقضت ، وادّعى الزوج أنه وطئها ، وأنكرت المرأة الوطء ، فالأصل عدم الوطء ، وقد اعتضد ذلك بإقرار الزوج بالعجز والعنة ، ثم جعلنا القولَ قولَ الزوج مع يمينه ؛ تشوفاً إلى استبقاء [الزواج][4] ، [فليكن][5] الأمر كذلك في الرجعة .

---

(١) أي مجالُ سلطان الزوج .
(٢) زيادة لاستقامة الكلام .
(٣) في الأصل : وانقضي .
(٤) في الأصل : الزوج .
(٥) في الأصل : ولـٰكن .

[وهنا][1] مزيد ترجيح ، وهو أنها في الغالب تشعر بالوطء ، وقد لا تشعر بالرجعة .

فإن أُلزم هـٰذا القائلُ ادعاءَ الوكيل البيع بعد جريان العزل مع إسناده البيع إلىٰ ما قبل العزل ، فسبيل الجواب : أنا إنما نصدّق الوكيل في البيع ؛ من جهة أنه قادر علىٰ إنشاء البيع ، ومن الأصول الممهّدة أن من قدر علىٰ إنشاء شيء ، فخبره عنه مقبول ، هـٰذا هو الذي يوجب تصديقَ الوكيل لا غيرُ ، وإلا فلا يتحقق في الموكَّل بالبيع ما يتحقق في المودَع ، والدليل عليه أن المودَع لو ادعىٰ ردَّ الوديعة/ علىٰ غير المودِع بأمر المودِع ، فقد لا يصدق ، وبيع الوكيل يتعلق بثالث ، فاستبان أنه ليس علىٰ قانون الودائع والأمانات ، فإذا انقطع سلطانه ظاهراً ، استحال قبول قوله ، وأما جانب الزّوج ؛ فإنه يعتضد بما جعلناه عُهدة الكلام من استبقاء النكاح والاستشهاد بالوطء .

١١٨ ي

وقد ينقدح لصاحب الوجه الآخر أن يقول : الطلاق قاطع للنكاح ، والزوج يدعي استدراكاً ، وفسخ المرأة بالعنة إنشاء قطع ، فيتجه ثَمَّ الاستبقاء ؛ فإن النكاح بعيد عن الفسخ ، وهاهنا انثلم النكاح بالطلاق ، وإن كان الزوج علىٰ [سلطنته][2] في التدارك ، فهـٰذا سرّ التوجيه .

٩٣٦٠ـ وذكر **صاحب التقريب** في هـٰذه الصورة وجهاً ثالثاً ، لا يكاد يفهم إلا بتقديم المعنى الذي يُنتجه ، فنقول : تصديق الزوج في الرجعة أصلٌ علىٰ قياس الاستبقاء ، وتصديقُ المرأة في انقضاء العدة أصلٌ ، فهما متقابلان ، فمن سبق إلىٰ دعواه ، فالحكم له .

فإن قال الزوج أولاً : قد راجعتك يوم الخميس ، فقالت المرأة : انقضت عدتي يوم الجمعة ، وما راجعتَ يوم الخميس ، فالزوج هو المصدَّق مع اليمين ؛ والسبب فيه أنّه أنشأ دعوى الرّجعة منتظماً مع تمادي العدة ، فإذا ذكرت الانقضاءَ بعد هـٰذا القول ، قيل لها : وقع الحكم بالرجعة ، ورؤيتُك الدمَ بعد هـٰذا لا تكون انقضاء العدة ، وإنما هو

---

(١) في الأصل : وهـٰذا .
(٢) في الأصل : علىٰ شك ظنه في التدارك . (وهـٰذا من غرائب وعجائب التصحيف) .

رؤية الحيض في صلب النكاح ، [ولا بدّ][1] مع هـٰذا من تحليف الزوج .

وإن سبقت المرأة وقالت : انقضت عدتي ، وكان ذلك ضحوة يوم الجمعة ، فقال الزوج ـ بعد قولها ـ : قد راجعتك أمس ، فالقول قول المرأة ؛ فإنها لما ذكرت طَعْنَها في الحيض الرابع ، فقد وقع الحكم بانقضاء العدة ، فإذا أنشأ الزوج بعد هـٰذا قولَه ، لم يُقبل منه .

وهـٰذا الوجه ارتضاه **صاحب التقريب** ، واختاره **العراقيون** .

وفي الحالة الأخيرة سرٌّ ينبّه على الغرض : فإذا قلنا : المتبع قولها ، فاليمين لا تسقط ، فتحلف بالله لا تعلم أن الزوج راجعها أمس ؛ فإنها بيمينها تنفي فعل الغير ، والزوج إذا كان هو السابق المبتدر ، فيحلف بالله أنه راجعها ، فإنّ [يمينه][2] تتضمن إثبات قوله .

٩٣٦١ـ فقد انتظمت **ثلاثة أوجه في هـٰذه الحالة** : **أحدها** ـ تصديق الزوج كيف فرض الأمر .

والثاني ـ تصديق المرأة مطلقاً .

والثالث ـ النظر إلىٰ من يبتدر ، قال **العراقيون** : من ابتدر منهما ، فالحكم لقوله بلا خلاف ، وإن أنشآ قَوْلَيْهما معاً ، فحينئذ **وجهان** : **أحدهما** ـ أن القول قول المرأة ، وهو فيما حكَوْه اختيار **أبي العباس**[3] **وأبي إسحاق** .

والوجه الثاني ـ ذكره **صاحب التقريب** وغيرُه ـ أن القول قول الزوج .

التوجيه : من قال : القول قول المرأة إذا أنشآ قوليهما معاً ، قال : المرأة مؤتمنة ، وليست منشئةً/ أمراً ، وإنما هي مخبرةٌ عما هي مصدّقة فيه ، فلا اطلاع عليها إلاّ من جهتها ، والزوج يدعي إنشاء رجعةٍ على اختيار منه ، فكان أبعد عن التصديق . (ش ١١٨)

ومن قال : القول قول الزوج ، احتج بأن قال : المرأة لا تخبر عن انقضاء العدة ،

---

(١) في الأصل : فلا بد .

(٢) في الأصل : بيّنه .

(٣) أبو العباس : المراد هنا ابن سريج ، كما سيصرّح به بعد قليل .

وإنما تخبر عن مَرِّ أطهارٍ وحِيَضٍ ، والزوج يُخبر عما ملّكه الله من الرجعة ، فكان قوله أوْلىٰ بالقبول ، وهـٰذا إذا ضَمْمناه إلىٰ ما تقدّم ، انتظم من المجموع أوجهٌ ، ونحن نرىٰ إعادةَ جميعها :

فمن **أصحابنا** من صدّق المرأة مطلقاً .

ومنهم من صدق الرجلَ مطلقاً .

ومنهم من قال : المصدّق منهما من يبتدر ، ثم من يدعي الابتدار يُفرِّعُ ، ويقول : إن صدر القولان منهما معاً ، فوجهان .

هـٰذا مجموع ما ذكره **الأصحاب** في صورة تقدّم الرجعة علىٰ يوم الجمعة وتأخرها عنها .

٩٣٦٢ـ فأما إذا وقع الوفاق علىٰ أن الرجعة وقعت يوم الجمعة ، وقالت المرأة : انقضت عدتي يوم الخميس ، وقال الزوج : بل انقضت يوم السبت ، فهـٰذه الصّورة[١] تجري فيها الوجوه المقدمة ، ولا نتبرم بإعادتها لمزيدٍ فيها .

قال **المراوزة** القول قول الزوج ؛ لأن الرجعة وقع الوفاق علىٰ جريانها ، والمرأة ادعت انقضاء العدة والأصل بقاؤها .

وقال **صاحب التقريب والعراقيون** : القول قول المرأة ؛ فإنها تقول : ما يقوله الزوج صورةً ولفظاً [اتفقنا][٢] عليه ، فانتهىٰ قول الزّوج نهايته ، وأنا ادعيت انقضاء العدة قبل هـٰذا الوقت ، فلزم تصديقي .

ومن **أصحابنا** من فَصَل بين أن تبتدر وتقولَ ، أو يسبق الزوج فيقولَ ، كما مضىٰ ، ثم التفريع علىٰ وجه الابتدار يجري على النسق المقدم .

والذي نَزيده في هـٰذه الصورة أن قول الزوج : « قد راجعتك أمس » مع الوفاق علىٰ وقت انتهاء صور الأقراء ، ادّعاءُ رجعةٍ فيما سبق ، بعد ظهور انقطاع سلطانه بالوفاق

---

(١) هـٰذه هي المسألة الثانية من مسائل هـٰذا الفصل .

(٢) في الأصل : اتفقا .

علىٰ وقت انقضاء مدة العدة ، فكان ذلك شبيهاً بدعوى الوكيل بعد العزل ، أما إذا وقع الوفاق علىٰ لفظ الرجعة ، ووقتِه ، فقول المرأة : « قد كانت عدتي منقضيةً قبلُ » ، ليس إنشاءَ أمرٍ منها ولا إخباراً بإنشاء أمرٍ فيما سبق ، بل أخبرت عما رأت قبلُ ، وهي مؤتمنة فيما تُخبر عنه ؛ إذ لا مطّلع عليه إلا من جهتها ، وهٰذا المعنى الموجِب لتصديقها يستوي فيه الصور كلُّها ، وهٰذا حسن بالغ ، ومقتضاه أن [نغلّب][1] في الصورة الأولىٰ تصديقَها كما مضىٰ ، ونغلبَ في هٰذه الصورة تصديقَها ، وهٰذا بعينه هو الوجه الذي حكاه **العراقيون** عن **أبي العباس بن سريج** ، **وأبي إسحاق** ، وما ذكرناه تنبيهٌ علىٰ وجه التوجيه فيه .

وقد نجزت مسألتان في هٰذا الفصل .

٩٣٦٣ـ المسألة الثالثة : ألا يقع التعرض لوقت الرّجعة ، ولا لوقت انقضاء العدة ، ولٰكن يقول الزوج : راجعتك قبل انقضاء العدة ، وتقول المرأة : بل انقضت عدتي/ قبل الرّجعة . كان **شيخي** فيما سمعتُه ، وبلّغنيه عنه بعضُ الأثبات يذكر **وجهين في هٰذه الصورة** : **أحدهما** ـ أن القول قول الزوج ؛ تغليباً لاستبقاء النكاح .

ي ١١٩

والثاني ـ أن القول قول المرأة ؛ تغليباً لائتمانها وتصديقها فيما لا مطّلَع عليه إلا من جهتها ، بخلاف الرّجعة ؛ فإنه يُتصور الإشهاد عليها والإشعار بها .

قال **ابن سريج** : إذا تعارض أصلان ، فالتحريم أغلب ، وظهر هاهنا اعتبار المبادرة إلى الدعوىٰ ، فمن سبق ، فهو المصدّق ، ومن [لا][2] يعتبر المسابقة يفرض صدور اللفظين معاً ، ويذكر الوجهين ، كما قدّمنا .

وفي فصل المسابقة والتفريع عليه مزيد شرح لا يتأتىٰ ذكره هاهنا ، فإن اختلج في نفس الطالب شيء ، فصبراً حتىٰ ينتهي إليه .

وقد نجز فصلٌ واحد من الفصول الثلاثة الموعودة .

---

(١) في الأصل : نغلبه .

(٢) زيادة لا يستقيم الكلام إلا بها .

الفصل الثاني

٩٣٦٤ـ فيه إذا وقع الوفاق على الوقت الذي قالت المرأة فيه : « انقضت عدّتي » ، فقال الزوج : « قد راجعتك قبل هـٰذا » ، وأنكرت المرأة قوله ، وما اعترفت بارتجاعه أصلاً ، والفصل الأول فيه إذا اعترفت بارتجاعه ، وأنكرت التقدم علىٰ وقت انقضاء العدة ، فأصل لفظه متفق عليه ، والخلاف في وقته ، وهاهنا أصل الارتجاع قد أنكرته المرأة .

قال صاحب التقريب : هاهنا القول قول المرأة بلا خلاف ، من غير تفصيل .

وهـٰذا عندي خطأ صريح ؛ فإنها إذا اعترفت برجعةٍ بعد العدّة ، فذلك الاعتراف لا حكم له ؛ فإنها ما أقرّت برجعةٍ ، وإنما أقرت بالتلفظ بصيغة الرجعة ، وقال الزوج : لو أتيتُ بلفظ الرجعة في الوقت الذي اعترفت المرأة به ، لكان لغواً غيرَ مفيدٍ ، فإذاً التنازع يؤول إلىٰ ما ادّعاه الزوج من الرجعة يومَ الخميس . هـٰذا مثار الخلاف ، والاعتراف بقوله يوم السبت باطل ، فتعود المسائل الثلاث في ذلك بما أجرينا فيها من الأوجه . ولا ينبغي للفقيه أن يتمادىٰ فيه .

الفصل الثالث
في تنازع الزوجين والعدة باقية

٩٣٦٥ـ فإذا قال الزوج : راجعتك أمس ، وقالت المرأة ما راجعتني أصلاً ، والعدّة باقية ، وربما يجري هـٰذا في صدر العدّة .

قال صاحب التقريب : المذهب أن القول قول الزوج ؛ فإنه ادعى الرّجعةَ في وقت لو أراد إنشاءَ الرجعةِ فيه ، لأمكنه ، فقوي جانبه بذلك ، وقُبل قوله فيه .

وحكىٰ وجهاً غريباً أن القول قولُ المرأة في نفي الرجعة فيما سبق ؛ فإن الأصل عدم الرجعة ، وبقاءُ أثر الطلاق ؛ فإن أراد الزوج تحقيق ما قال ، فليبتدىء ارتجاعاً .

وهـٰذا بعيد جداً ، ويلزم علىٰ قياس ذلك أن يقال : إذا وكل وكيلاً ببيع شيء من ماله ، فقال الوكيل : قد بعته ، وأنكر الموكِّل بيعَه ، ولم يعزله عن الوكالة ، فالقول

ش ١١٩ قول الوكيل ؛ لأنّه ادّعى البيع في وقتٍ لو أنشأه/ ، لنفذ منه ، فإنْ طَردَ الخلاف في الوكيل ، كان هاجماً علىٰ خرق الإجماع ، وإن سلّمه ، عَسُر الفرق بين رجعة الزوج وتصرف الوكيل . وهـٰذا الوجه أراه غلطاً كالوجه الذي ذكره في الفصل الثاني ، وقد ذكرته الآن .

٩٣٦٦ـ فإذا قطعنا بأن القول قول الزوج إذا كانت العدة باقيةً ، فقد كان **شيخي** يحكي عن **القفال** أنّ الإقرار بالشيء في وقت إمكان إنشائه بمثابة إنشائه ، وإن كان إقراراً على الحقيقة ، وهـٰذا لست أرىٰ له وجهاً ؛ فإن الإقرار نقيضُ الإنشاء ، فيستحيل أن يفيده ويقوم مقامه ، والإقرار يدخله الصّدق والكذب بخلاف الإنشاء ، فإذا أقرّ كاذباً كيف نجعله منشئاً ؛ فلا وجه لذلك .

وكان **شيخي** يطرد هـٰذا الوجه في الطلاق ، ويقول : الإقرار بالطلاق طلاقٌ عند هـٰذا القائل .

وهـٰذا خطأ ؛ فإن **الشافعي وأصحابَه** نصّوا علىٰ أنّ من أقر بالطلاق كاذباً ، فالزوجية قائمةٌ بينه وبين الله ، ولو كان الإقرار الكاذب طلاقاً واقعاً ظاهراً وباطناً ، لما تُصوِّرت مسائل التديين ، وقد قلنا : إذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق ، ونوى الطلاق عن وِثاق ، لم يقع الطلاق باطناً ، ولم نعرف في هـٰذا خلافاً ، ومن يقول بوقوع الطلاق باطناً إذا أقر كاذباً ، وهو لا يبغي الإنشاء ، بل صرح بإسناد الطلاق إلىٰ ما مضىٰ مخبراً غير موقع ، فكيف يقع الطلاق باطناً .

فإن قيل : نصَّ **الشافعيُّ** علىٰ أنّ من نكح أَمةً ، ثم أقرّ بأني كنت نكحتها وأنا غير خائف من العنت ، فهـٰذا طلاق . قلنا : هـٰذا ضمُّ إشكال إلىٰ إشكال ؛ [فإنّا][1] نُبعد كونَ الإقرار بالطلاق إنشاء ، وهـٰذا النص يقتضي أن يكون الإقرار بفساد النكاح إنشاءَ طلاق ، وهـٰذا كلام متناقض ؛ فإن فساد النكاح يمنع وقوعَ الطلاق ، فلا وجه عندي إلا حمل هـٰذا النص علىٰ خللٍ في النقل ، وليس من الحزم تشويش أصول المذهب بمثل هـٰذا .

---

(١) في الأصل : كنا .

٩٣٦٧ـ فإن قلنا : لا يكون الإقرار كالإنشاء ، وصدقنا الزوج في دعوى الرجعة المضافة إلىٰ أمس ، فللمرأة أن تُحَلِّفه ، فإن كل مصدَّق في الخصومات محلَّفٌ في أمثال ما نحن فيه .

وقد انتهت [الفصول][(١)] الثلاثة وبقيت وراءها مسألةٌ ، نص **الشافعي** [عليها][(٢)] في **المختصر** ، ولم يقفْ[(٣)] عليها **المزني** ، ونحن نذكرها ، ونذكر لَحْن **المزني** فيها .

٩٣٦٨ـ قال الشافعي : ولو قال : « ارتجعتك اليوم ، وقالت : انقضت عدتي قبل رجعتك ، صدّقتُها ، إلا أن تُقرّ بعد ذلك ، فتكون كمن جحد حقاً ، ثم أقرّ به »[(٤)] ، هـٰذا لفظ **الشافعي** .

ونحن نقول بعدُ : هـٰذه المسألة نصوّرها إنشاء ونصورها إخباراً ، فإذا أنشأ ، وقال : راجعتك ، فقالت على الاتصال : انقضت عدتي ، فالرجعة لا تصحّ ، فإنا لو حكمنا بصحتها ، لحصلت مع الفراغ من اللفظ ، وهـٰكذا سبيل كل ما يتعلق بالألفاظ ، وقولُها إخبار ، والمخبَر عنه لو صُدّقت يتقدّم علىٰ قولها ؛ فإن العدة تنقضي/ ثم تُنشىء على الاتصال ـ إن ابتدرت ـ إخباراً عن انقضاءٍ سابق علىٰ أول الخبر ، وقد ثبت أنها مصدَّقةٌ ؛ فإذا قررناالإنشاء في الرّجعة علىٰ حقّه ، وصدقناها ، وقع انقضاء العدة مع فراغ الزوج من لفظ الرّجعة ، فيتبين أنها وقعت في وقتٍ صدّقنا المرأة في انقضاء العدة فيه . ١٢٠ ي

وحمل معظم **الأصحاب** قولَ **الشافعي** في رسم المسألة علىٰ إنشاء الرّجعة منه ، وإخبارِها على الاتصال ؛ إذ لا يتصوّر [منها][(٥)] إنشاءُ أمر ، والعدّة لا تنقضي بالقول

---

(١) في الأصل : « الأصول » .
(٢) زيادة من المحقق .
(٣) ولم يقف عليها المزني : هل المعنىٰ لم يقف علىٰ سرّها ويدرك حقيقتها ؟ أم الكلمة محرّفة والصواب لم « يوافقه عليها المزني » ؟ الله أعلم .
(٤) ر . المختصر : ٤/ ٩٠ .
(٥) في الأصل : فيها .

حسب حصول الرجعة بالقول . وإذا كانت الرجعة توجب الحِلَّ ، وانقضاءُ العدّة يوجب البينونة ، فإذا انتفى الموجبان ، وجب تغليب الحظر ، فهـٰذا حمل المسألة علىٰ إنشاء الرجعة .

فإن زعم الزوج أنّي لم أرد بقولي : « راجعتك » إنشاءَ الرجعة وإنما أردت الإخبار عن رجعةٍ سبقت مني ، فإذا قالت المرأة على الاتصال : انقضت عدّتي ، فهـٰذه المسألة تنعطف على الصور التي تقدّمت ، فيقع الحكم مثلاً بانقضاء زمن العدة بقولها ، ونقول للزوج : متىٰ راجعتَها ؟ فإن زعم أنه راجعها قبل هـٰذا بيوم مثلاً ، فقوله : راجعتك في الحال لا يزاحم خبرَها عن انقضاء العدة ، حتىٰ يقالَ : ابتدر بالدعوىٰ ، بل قوله صالح للإنشاء ، وهو صريح فيه . وقد ذكرنا أن صريح الإنشاء لا يزاحِم خبرها ؛ فهي امرأة مبتدئة بدعوى انقضاء العدة ، فإذا قال الزوج بعد ذلك : قد راجعتها قبل هـٰذا الزمان ، فهـٰذا كلام مؤخَّر عن قولها ، وقد سبق التفصيل فيه إذا ابتدرت ، فادّعت انقضاء العدة ، ثم ادعى الزوج بعد هـٰذا رجعةً سابقةً .

هـٰذا بيان المسألة إذا صُوِّرت إنشاءً ، أو حُمل قولُ الزوج على الإخبار .

٩٣٦٩ـ ولمّا أورد **المزني** هـٰذه المسألة جعل الزوج مبتدئاً بدعوى الرّجعة ، وقدّر المرأة مستأخرة في دعوى الانقضاء ، ورأىٰ أن الزوج أولىٰ بالتصديق .

والذي ذكره قد يتجه إذا تأخّر قولها ولم يتصل ، وتقدّمت دعوى الرجل ، فأما إذا قال الزوج : راجعتها ، فقالت على الاتصال : انقضت عدتي ، فلا يتجه إلا إبطالُ الرّجعة ؛ فإنّ لفظه صريح في الإنشاء ، والإنشاءُ باطل مع الخبر المتصل . وإن حمله على الإخبار ، فلفظه المطلق لا يصل لذلك ، فيقع الحكم بالانقضاء ، فإن أنشأ بعد ذلك تقديمَ دعوىٰ ، فهـٰذا مزيد في تصوير المسألة وإتيانٌ بدعوىٰ أخرىٰ مستَفْتَحةٍ .

هـٰذا بيان الأصول والصور في اختلاف الزوجين . والله أعلم .

فَصْلٌ

قال : « ولو دخل[1] بها ، ثم طلقها . . . إلىٰ آخره »[2] .

٩٣٧٠ـ أراد **الشافعي** رضي الله عنه بقوله : « دخل بها » خلا بها ، ثم تعرض للخلاف في ادّعاء الإصابة ونفيِها ، وقد ذكرنا اختلاف القول في أن الخلوة هل تنزل منزلة الوطء في اقتضاء العدة وتقريرِ المهر ؟ فإن نزّلنا الخلوة منزلة/ الوطء في إيجاب العدّة ، فالرأي الظاهر الّذي يجب القطع به أن الرجعة تثبت ثبوتَها لو كانت موطوءة . ١٢٠ ش

وقال **أبو حنيفة**[3] : تثبت العدة ، ولا تثبت الرجعة ، وحكىٰ **الشيخ أبو علي** وجهاً مثلَ[4] مذهب **أبي حنيفة** .

وهٰذا لا اتجاه له في القياس ؛ فإن العدة إذا ثبتت في مُطَلَّقة من غير عوض ولا استيفاءِ عدد ، فلا معنىٰ لنفي الرّجعة .

قال **الشيخ** : هٰذا يوجَّه بأن الرّجعة تستدعي عُلقة كاملة ، فإذا لم يجر سبب العلوق ، لم تتأكد العُلقة ، ومقتضى الطلاق القطعُ وإزالةُ الملك .

ولا حاصل لهٰذا الكلام ؛ فإن العدة تترتب على اشتغال الرحم ، أو علىٰ جريان سبب الاشتغال ، والعدة بهٰذا المعنىٰ أخص من الرجعة ، فإذا لم يبعد وجوب العدة علىٰ خلاف قياس موضوعها ، لم يبعد ثبوت الرجعة .

وحكىٰ **الشيخ** أيضاً **وجهين** في أنا إذا أوجبنا العدة على المطلقة التي أتاها الزوج في دبرها ، فهل تثبت الرجعة في مثل هٰذه العدة أم لا ؟ **أحدهما** ـ تثبت الرجعة ، وهو القياس .

والثاني ـ لا تثبت ؛ فإن إيجاب العدة في حق المأتيّة في غير المأتَىٰ مرتبط بضروبٍ

---

(١) في المختصر : « خلا » .

(٢) ر . المختصر : ٤/ ٩٠ .

(٣) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٤/ ٢٣٤ مسألة ١٩٤٣ ، المبسوط : ٥/ ١٤٨ .

(٤) عبارة الأصل : وجهاً مثل له مذهب أبي حنيفة .

من التغليظ ، ويليق بالتغليظ نفيُ الرجعة ، وهـٰذا الوجه علىٰ ضعفه قد يستند إلىٰ ما ذكره **الشيخ** من التغليظ . أما الوجه الذي حكاه في الخلوة ، فلا وجه له أصلاً .

٩٣٧١ـ ومما ذكره **الشيخ** متصلاً بهـٰذا أنه لو قال لامرأته : مهما[(١)] وطئتك ، فأنت طالق ، فإذا وطئها ، وقع الطلاق ، [واستقبلت][(٢)] العدة بالأقراء إن لم تَعْلَق .

ثم لو وطئها ورأينا إيجاب المهر بوطء الرجعية ، فتفصيل القول في المهر لو نزع أو استدام ، أو نزع وأعاد ، كتفصيل القول فيه إذا قال : [إذا][(٣)] وطئتك ، فأنت طالق ثلاثاً ، أو نفرض الاستدامة والنزع والإعادة علىٰ جهالة . وقد تمهد هـٰذا فيما سبق .

٩٣٧٢ـ وإذا حكمنا بأن الخلوة لا تقرّر المهرَ ، ولا تحل محل الوطء ، فلو ادعى الزوج الإصابة وأنكرتها المرأة ، أو ادّعت المرأة الإصابة لتقرير المهر وأنكرها الرجل ، ففي المسألة **قولان** قدمنا ذكرهما في كتاب الصّداق .

فصل

قال : « ولو ارتدّت بعد طلاقه . . . إلىٰ آخره »[(٤)] .

٩٣٧٣ـ إذا طلق الرجل امرأته ثم ارتدّ ، أو ارتدّت ، فارتجعها في حال رِدّتها ، أو ردة أحدهما قال **الشافعي** : الرجعة فاسدة ؛ لأنها للإحلال والردة تنافي الإحلال ، وقال **المزني** : إن دامت الردة حتى انقضت العدة ، فنتبين أن الرجعة وقعت وراء البينونة ؛ فإنا نتبين عند استمرار الردّة إلى انقضاء العدة أنها تضمنت قطع النكاح كما[(٥)] وقعت .

وإن زالت الرّدة في مدة العدة ، فنتبيّن أن الرّجعة واقعةٌ صحيحةٌ لمصادفتها محلَّها تبيُّناً .

---

(١) مهما : بمعنىٰ : إذا .
(٢) في الأصل : استقلت . والمثبت تصرف من المحقق .
(٣) زيادة اقتضاها استقامة الكلام .
(٤) ر . المختصر : ٤/ ٩٠ .
(٥) كما : بمعنىٰ عندما .

هـٰذا ذكره المزني واختاره لنفسه ، وله عبارات في اختياراته : تارةً يفرط ويسرف ويقول بعد النقل : « هـٰذا ليس بشيء » ، وما كان كذلك ، فهو من مفرداته . وكلامُه مشعر بمجانبته/ مذهبَ الشافعي فيما نقله وأَخْذِه في مأخذٍ آخر ، فلا يعد مذهبُه تخريجاً . ١٢١ ي

وتارة يقول : قياس الشافعي خلافُ ما نقلته ، فإذا قال ذلك ، فالأوجه عدُّ ما يذكره قولاً مخرجاً للشافعي .

وإذا لم يتصرف علىٰ قياسه ، وقال : الأشبه عندي ، كان لفظه متردداً بين التصرف علىٰ قياس الشافعي مَصيراً إلىٰ أن المعنيّ بقوله هـٰذا أشبهُ : [أي][1] هـٰذا أشبهُ بمذهب الشافعي ، ويجوز أن يقال : « هـٰذا أشبه » معناه أشبهُ بالحق ومسلك الظن ، ولم أر أحداً من **أصحابنا** يَعُدّ اختيار **المزني في** هـٰذه المسألة قولاً معدوداً من المذهب مخرجاً .

وما ذكره متجه على القياس جداً ؛ فإن الردة إذا زالت قبل انقضاء مدة العدة ، تبيّنا أن النكاح لم ينخرم ، وأن الملك لم يزُل أصلاً ، وما مضىٰ كنا نحسَبه من العدة ، ثم تبينّا أنها لم تخض في العدة ، بخلاف الرجعية إذا ارتجعها زوجها ؛ فإن العدة تنقطع ولا نتبين أنها لم تخض في العدة ، والإشكال يتأكد بأن الإحرام مع أنه يمنع من ابتداء النكاح لا يمنع من الرجعة على النص والمذهب المعتمد ، فكان يتجه تخريج الرجعة على الوقف ، وليست الرجعية بعيدة عن التفريع على الوقف فيما نحن فيه .

ولا خلاف أن المرتدة إذا طُلقت ، ثم زالت الردة قبل انقضاء أمد العدة ، فالطلاق واقع ، وهـٰذا متفق عليه .

٩٣٧٤ـ والذي يمكن توجيه النصّ به أن الرّدة إذا تمادت حتى انقضت العدة ، وقعت البينونة تبيُّناً مع أول جزء من الردة ، ووقع التمادي بعد البينونة ، فلا يقع التمادي شرطاً في وقوع البينونة ، فإن الشرط لا يتأخر عن المشروط ، ويتحقق بذلك أن الردة تمنع الإقدام على الاستحلال ابتداء ، ولو فرض زوالها ، فهي محتَمَلةٌ في دوام

(١) في الأصل : إلىٰ هـٰذا .

النكاح ، فأما أن تحتَمل في ابتداء تصحيح تحليل ينشأ ، فلا . وينضم إليه ما يقتضيه الشرع من التغليظ على المرتد .

وأما المحرم ، فلا مجال للمعنىٰ فيه ، والمتبع في امتناع نكاح المحرم خبرُ الرسول صلى الله عليه ، والردة تنافي الاستحلال علىٰ معنىً معتبر ، فلا معنىٰ للتصحيح .

وأما الخروج على الوقف ، فقد ذكرنا توجيهه علىٰ رأي المزني ،ولـٰكن لم يقل به أحدٌ من أئمة المذهب ، ووجه ردّ الوقف أن الردّة التي وقعت لا نتبين آخراً أنها لم تقع ، فاقترانها بابتداء الرجعة كاقتران مفسد بالعقد ، وهو بمثابة ما لو وهب الخمر أو رهنها ، ثم استحالت خلاً ، فأقبضَ الخلَّ ، فالشدّة المقترنة بالعقد تمنع انعقاد العقد ، وقد تطرأ الشدة بعد الانعقاد ، فيتوقف على الزوال ، كما ذكرناه في مسائل الرّهون .

وأمّا وقوع الطلاق عند زوال الرّدّة في مدة العدة ، فليس بدعاً ؛ من جهة أن الطلاق تحريم كالرّدة ، فلا منافاة ، وقد تبيّن آخراً أن النكاح كان دائماً .

٩٣٧٥ـ وإذا أردنا تقييد المذهب بمراسم قلنا : الوقف الذي رجع إلى الجهالة ، كالذي يبيع عبداً كان لأبيه/ في حالة ظنه بقاءه ، فإذا تبين أن أباه كان ميّتاً والعبد انتقل إلى البائع إرثاً قبل البيع ، فالضابط في هـٰذا الفن أن ما لا يقبل التعليقَ إذا اقترن به جهلٌ علىٰ هـٰذا النسق ، نُظر : فإن لم يكن الجهل مستنداً إلىٰ أصلٍ ماضٍ ، فلا حكم له ، وهو بمثابة ما لو باع عبداً حسِبه لغيره ، ثم تبين له أن العبد كان له ، فالبيع نافذ . (ش ١٢١)

وإن استند الجهل إلىٰ أصل متقدم ، كبيع عبد الأب علىٰ ظن بقائه إذا تبين أن الأب كان ميتاً وقت البيع ، ففي المسألة قولان ، أما الطلاق ؛ فإنه لا يندفع بالظنون سواء استندت إلىٰ أصول أو لم تستند .

٩٣٧٦ـ ومما نذكر في ذلك أن الرجل إذا قال لأَمَته : إن قيّض الله بيننا نكاحاً ، فأنت حرة قُبَيْله ، فإذا نكحها ، فقد قطع **صاحب التقريب** ، **ومعظم المحققين** بصحة النكاح ؛ فإن الإقدام عليه كان علىٰ ثبت .

وقال **بعض الأصحاب** : هـٰذا يخرج على الوقف . وهـٰذا لا أصل له .

ومن مراتب الكلام في الوقف ما دُفِعْنا إليه ، **فالمزني** ألحق رجعة المرتد والمرتدة

بالوقف ، **والشافعي** رأىٰ نفس اقتران الرّدة مفسداً للفظ الرجعة ، وأجرىٰ عدمَ الردّة شرطاً في الصحة ، والتوقف الذي حسبه **المزني** ذاك في دوام النكاح لا في إنشاء ما ينشأ على الصحة ، وينشأ على الفساد ، فيفسد .

هـٰذا منتهى القول في ذلك .

* * *

باب
المطلقة ثلاثاً[(١)]

قال الشافعي رضي الله عنه : « قال الله تعالىٰ في المطلقة الطلقة الثالثة . . . إلىٰ آخره »[(٢)] .

٩٣٧٧ـ إذا طلق الرجل الحرُّ امرأته ثلاثاً ، أو طلق العبد زوجته طلقتين ، واستوفىٰ كلُّ واحد منهما أقصىٰ ما أُثبت له من الطلاق ، فيحرُم عليه عقدُ النكاح عليها ، حتىٰ تنكِح زوجاً آخر نكاحاً صحيحاً ، ثم يغشاها الزوج الثاني ، وينبتُّ النكاح ، وتُخلي[(٣)] عن العدّة ؛ فإذ ذاك يحلّ للزوج المطلِّق تجديدُ النكاح ، وسبيلها معه كسبيل أجنبيةٍ يبتغي ابتداء نكاحها ، قال الله تعالىٰ : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] والمعنىٰ : فإن طلقها الطلقةَ الثالثةَ ، فلا تحل له بنكاح حتىٰ تتزوج زوجاً آخر .

وليس[(٤)] للإصابة ذكرٌ في القرآن ، وإنما هي مستفادةٌ من السنة : روي أن رفاعة بن رافع طلق امرأته ثلاثاً ، فتزوجت من عبد الرحمـٰن بن الزبير ، ثم جاءت إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم شاكيةً ، فقالت : يا رسول الله إن ما معه مثلُ هُدبة الثوب ، فقال عبد الرحمـٰن : كذبَتْ يا رسول الله ، والله إني لأعرُكها عرْك الأديم العُكاظي ، فقال صلى الله عليه وسلم : « **تريدين أن ترجعي إلىٰ رفاعة ؛ حتىٰ تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك** »[(٥)] ، فشرط الإصابة .

---

(١) من هنا بدأ جزءٌ جديد من نسخة ت٢ ، فصار نصّاً مساعداً مع نسخة الأصل .

(٢) ر . المختصر : ٤/ ٩١ .

(٣) تُخلي : مضارع أخلا ، بمعنىٰ (خلا) تقول : خلا المنزل من أهله ، وأخلىٰ من أهله (المصباح) .

(٤) ساقطة من (ت٢) .

(٥) حديث زوجة رفاعة بن رافع القرظي متفق عليه من حديث عائشة رضي الله عنها (ر . =

وقال بعض العلماء : جَمْعُ الطلاق مما لا يحبّه الله تعالىٰ . والرجلُ إن لم يكن ممنوعاً عنه قولاً صريحاً ، فلعل الغرض من إثبات التحليل أن ينكف الرجل عن تطليق التي يضمر معاودتها ثلاثاً ، حَذَراً من التحليل الذي يشتد وقعه علىٰ كل ذي غَيْرة من الرجال . ١٢٢ ي

٩٣٧٨ـ ثم الكلام يقع في **فصول** : **أحدها ـ** القول في الجهة التي يشترط حصول الوطء فيها ، فنقول : إذا طلق الرجل زوجته الأمةَ ثلاثاً ، فوطئها مولاها بملك اليمين ، لم يحصل التحليل به وفاقاً ، والمرعيُّ حصول الوطء في الجهة الكاملة الموضوعة للوطء التي وقع الطلاق فيها .

ولو نكحت المطلَّقة ثلاثاً نكاح شبهةٍ ، وحصل الوطء علىٰ ظن التحليل ، ففي حصول التحليل **قولان** : **أظهرهما ـ** أنه لا يحصل ؛ فإنه لم يقع في نكاح ، ولا معوّل على الظن المخالف للحقيقة .

وهـٰذا كما أن الإحصان لا يحصل بالوطء في النكاح الفاسد .

والقول الثاني : إن التحليل يحصل ؛ لأن النكاح الفاسد ملحق بالصحيح في معظم الأحكام ، والمعنى الذي ذكرناه [فيه](١) متعلِّقاً بالغَيْرة يحصل به ، وليس التحليل كالإحصان ؛ فإن الوطء في الإحصان [ركنٌ في إفادة كمال التمتع](٢) يُنتج التعرض للعقوبة الكبرىٰ ، فلئن وُقف على التحقيق ، لم يبعد .

ثم إذا فرعنا على القول الضعيف ، فلو وُطئت تلك المرأة بشبهة ، من غير فرض جريان صورة النكاح ، فقد اختلف جواب **الأئمة** ، فالذي اختاره المحققون أن التحليل لا يحصل به ؛ فإنه لم يجر فيما يسمىٰ نكاحاً .

= البخاري : الطلاق ، باب من أجاز طلاق الثلاث ، ح ٤٩٦٠ ، مسلم : النكاح : باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتىٰ تنكح زوجاً غيره ، ح ١٤٣٣) .

(١) ساقطة من الأصل ، وفي ت٢ : منه . والمثبت تصرّف من المحقق .

(٢) في الأصل : « ركن في إفادة كماله في المستمتع » وفي ت٢ : « يكن في إفادة كمال في المستمتع » والمثبت تصرّفٌ منا استئناساً بعبارة ابن أبي عصرون . (صفوة المذهب : جزء ٥ ورقة : ٦١ يمين) .

ومن يُلحق النكاحَ الفاسدَ بالصحيح ، فقد يتخيل اندراج النكاح تحت الاسم المطلق ، مع ثبوت الأحكام ، والمذكور في كتاب الله النكاحُ .

وذهب بعض أصحابنا إلىٰ أن وطء الشبهة بمثابة الوطء في النكاح الفاسد ؛ فإن اسم النكاح على الإطلاق لا يتناول الفاسد عندنا ، فليس في الوطء في النكاح [الفاسد][1] إلا ظنُّ الحِل ، وهـٰذا المعنىٰ متحقق في وطء الشبهة .

التفريع : **٩٣٧٩ـ** إن جرينا علىٰ أن وطء الشبهة لا يحلل ، فلا كلام .

وإن جعلناه محللاً ، فالوجه عندنا أن نفرض جريانه علىٰ ظن الزوجية ، فلو ألم بها رجل وحسبها مملوكتَه ، فحسبان الملك لا يزيد علىٰ نفس الملك ، والوطء في نفس الملك لا يوجب التحليل ، وسيكون لنا عودٌ إلىٰ تفصيل وطء الشبهة واختلاف الظنون فيه ، في أحكام الاستيلاد وحرية الولد ، إن شاء الله .

ولو علمت المرأة فساد النكاح ، وتعرضت لحد الزنا ، وجهل الزوج ، أو كان الأمر على العكس ، فقد ذكرنا أوجهاً في أن تحريم المصاهرة هل يحصل مع الجهل في أحد الجانبين ؟

والذي أراه القطع بأن التحليل لا يحصل ما لم يكن الجهل شاملاً لهما ؛ فإن العلم إذا ألحق أحدَهما بالزنا ، استحال تخيُّلُ التحليل مع هـٰذا ؛ ولهـٰذا قطعنا القول أن الوطء في نكاح الشبهة يوجب حرمةَ المصاهرة ، وقلنا : القول الأصح أن الوطء في نكاح الشبهة الشاملة للجانبين لا يقتضي التحليل .

فهـٰذا تمام القول في الجهة التي يشترط حصول الوطء فيها .

٩٣٨٠ـ فأما الكلام في الوطء ، فتغييب الحشفة ـ أو تغييبُ مقدارها إن كانت الحشفة مقطوعة ـ هو المعتبرُ ، وقد ذكرنا هـٰذا فيما تقدم ، وأوضحنا/ أن الأحكام المنوطة بالوطء تحصل جملتُها بما نصصنا عليه . ش ١٢٢

والإتيان في الدّبر لا يفيد التحليل وفاقاً ، فالذي هو المقصود في الفصل استدخال المرأةِ الفرجَ بالأصبع ، ولا بد من الاعتناء في ذلك بضبط المذهب ، فإن حصل

---

(١) زيادة من المحقق .

الانتشار ووقع الإيلاج مع الاستعانة بالأصبع ، فهٰذا وطء . وإن كان العضو [فاتراً][١] لم يخل إما أن يكون ممن لا يتوقع منه في مثل حده انتشاراً ، أو كان يتوقع منه انتشار ، فإن كان ذلك ممن يتوقع منه انتشار ، ولٰكن صادف الإدخال والاستدخال فتوراً أو عُنة فالذي أطلقه **الأصحاب** أن هٰذا يحصل به التحليل ؛ فإن العضو مما يتوقع الإيلاج به ، وقد حصل الوصول إلى الباطن ، فلا نظر إلىٰ وصوله بصفته وقوته ، أو إلىٰ وصوله بإدخال واستدخالٍ .

فأما إذا كان الزوج صبيّاً لا يتصور من مثله انتشار ، كابن أيامٍ ، فإذا استدخلت المرأة ذلك منه ، وقد قُبل النكاح له ، فالذي أطلقه **الأصحاب** أن التحليل لا يحصل بهٰذا ؛ فإن ذلك إذا لم يكن في مظنة إمكان الوطء لا يسمىٰ وطءاً ، فلا اعتبار به .

وهٰذا مشكل عندنا ، وقد وصل الفرج إلىٰ داخل الفرج ، ولا يجوز أن يكون في وجوب الغسل خلاف ، وإن منع مانع هٰذا ، كان مُبْعِداً ، وإن سَلَّم أنه وطءٌ تام في الغسل ، استحال تبعيضُ الأحكام ، وإن التفت **الأصحاب** علىٰ أن المرعي في وطء المحلّل ما يُنتج انتعاشَ الغَيْرة ، وهٰذا إنما يُفرض عند إمكان الوطء ، فهٰذا أقرب ما يتمسك به .

وذكر **شيخي** قولاً غريباً : أن وطء الصبي لا يفيد التحليل وإن أولج .

وهٰذا لم أره إلاّ له وقد نقلته بعد تكرّر السماع عنه ومصادفتِهِ في التعاليق ، وإن صح ، فوجهه أنه لا يحرِّك الغيرة ، ولست أعتد بهٰذا القول من المذهب ، ولو ذكر هٰذا التردد في الإدخال من الصبي الذي لا يتصور من مثله الجماع ، لكان حسناً ، ولٰكنه ذكره في غير البالغ ، وإن ناهز وأولج الفرجَ المنتشر ، وهٰذا علىٰ نهاية البعد[٢] .

---

(١) في الأصل : فاقداً . والمثبت من (ت٢) .

(٢) علق ابن أبي عصرون علىٰ ذلك قائلاً : « قلت : ومذهب العراقيين أن الإيلاج من غير انتشار لا يحصل به التحليل مطلقاً ، تمسكاً بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا ، حتىٰ تذوقي عسيلته ، ويذوق عسيلتك » وهٰذا تعبير عن وجود الشهوة منهما ، فمن لا تتحرك آلته كيف يجد لذة لإدخاله بالدّس ؟ هٰذا في حق من له شهوة ، فأما الصبي الصغير ، فلا عبرة بتغييبه ولو انتشر لِفَقْدِ الشهوة في حقه » انتهىٰ بنصه (ر . صفوة المذهب : جزء٥ ورقة : ٦١ شمال) .

وذكر **بعض الأصحاب** في التخفيف من الغيرة تزويج المطلقة من عبدٍ صغير ـ إذا قلنا : يقبل السيد النكاح لعبده الصغير ـ ثم يولج القدر المرعيَّ ، ويوهَب العبد منها ، فينفسخ النكاح .

ولا شك أن وطء الخصي كوطء الفحل .

٩٣٨١ـ ومما نذكره الكلامُ في حالاتٍ مُحرّمةِ الوطء ، مع دوام النكاح ، فنقول : إذا أصابها **الزوج** صائمة ، أو مُحْرِمة ، أو حائضاً ، حلت بالإصابة ، وإن كانت محرّمةً ، خلافاً **لمالك**[١] .

ومقصود الفصل أنه لو أصابها وهي مرتدة أو هو مرتد ، أو أصابها وهي في عدّة الرجعة ، ثم زالت الردّة ، فكيف السبيل ؟ وهل نقضي بأن التحليل يحصل ؟ تكلم **الشافعي** رضي الله عنه فيما ذكرناه ، وأنكر **المزني**[٢] تصوّرَ المسألة ؛ فإن الردة من غير دخول [تبتّ][٣] النكاح ، والطلاق من غير مسيس يستعقب البينونةَ ، فكيف تصوير المسألة[٤] ؟ فقيل له : إذا استدخلت ماء الرجل تلتزم العدة/ ولا تحل لزوجها ، والإتيان في الدبر يوجب العدة ، ولا يتعلق به التحليل ، كما قدمناه ، والخلوة ـ في القول البعيد ـ توجب العدة ، ولا تحلل ، فهـٰذا تصوير المسألة . ي ١٢٣

---

(١) ر . الإشراف : ٢/ ٧٥٧ مسألة ١٣٨١ ، حاشية العدوي : ٢/ ٧٢ .

(٢) ر . المختصر : ٤/ ٩٣ .

(٣) في الأصل : تثبت ، وفي ت٢ : من غير نكاح تثبت النكاح .

(٤) ينكر المزني تصوّر المسألة ، لأن هـٰذه المطلقة ثلاثاً إذا تزوجت الزوج الآخر ، فإن أصابها قبل الرّدة ، ثم ارتدت وعادت ، فقد حلّت بالوطء قبل الردة ، ولـٰكنها لو ارتدت قبل الدخول ، فقد انبتّ النكاح ، فكيف يتصوّر وطءٌ للمرتدّة بعد البينونة ؟

ومثلها الرجعية ، فلو أصابها قبل الطلاق ، فقد حلت بهـٰذه الإصابة ، ولا عبرة بالوطء في العدة حصل أو لم يحصل ، وأما إذا طلقها قبل الإصابة ، فقد انبتّ نكاحها ، فكيف يتصوّر وطء في عدة الرجعة ، ولا رجعة له عليها ما لم يكن أصابها ، أي دخل بها ، أي حصل الوطء . هـٰذا وجه استبعاد المزني وإنكارِه تصوّر المسألة ، والردّ عليه بتصوير الاستدخال والوطء في الدبر ، حيث لا تحليل بذلك ، مع أنه يوجب العدة ، فلو وطأ في هـٰذه العدة هل تحلّ له بهـٰذا الوطء ؟ هـٰذه صورة المسألة .

فأما الحكم ، فقد قال **الشافعي** رضي الله عنه : لا يحصل التحليل بالوطء في زمان الردة ولا بوطء الرجعية ، فإن هـٰذا وطءٌ في ملك مختل .

قال **المحققون** : إن حكمنا بأن الوطء في النكاح الفاسد يفيد التحليل ، فلا شك أن الوطء في الردة ووطء الرجعية يفيد التحليل ، وإن حكمنا بأن الوطء في نكاح الشبهة لا يفيد التحليل ، فلا شك أن الردة لو دامت حتى انقضت العدة ، لم يفد التحليل ، وإن زالت الردة قبل انقضاء العدة ، فالمسألة ـ حيث انتهينا إليه ـ محتملة أيضاً ، وليس الوطء في هـٰذا كالرجعة مع الردة ؛ فإن الرجعة في حكم عقد يَفْسُد ويصح ، فيجوز أن يتخلّف عنه شرط الصحة ، وأما الوطء ، فقد بان جريانه في صلب النكاح ، ولا يتطرق إليه وقفٌ وامتناعٌ بسببه ؛ فإن ذلك يليق بالعقود . نعم ، وطء الرجعية قد يفرض في محلّه[1] ضعف ، فإن الطلاق يزيل الملك علىٰ رأي **الأصحاب** .

والمذهب الذي عليه التعويل أن الوطء يوجب المهرَ ، راجعها أو لم يراجعها ، والرأي في ذلك أن يَتْبع ما نحن فيه المهرَ ، فإن لم يراجعها ، ثبت المهر ولا تحليل ، وإن راجعها ، ففي المهر خلافٌ ، وفي التحليل احتمال .

وكل هـٰذا إذا لم نجعل الوطء في نكاح الشبهة محللاً ، [ولـٰكن][2] [إذا جعلنا الوطء في نكاح الشبهة محللاً][2] فالوجه ألا نجعله محللاً في الردة إذا دامت ، فإن المرتد على اعتقاد استدامته ، والله أعلم .

وقد يرد علىٰ هـٰذا أن الحد مدفوع عنه في الرأي الظاهر .

٩٣٨٢ـ ثم قال الشافعي : « ولو ذكرت أنها نكحت نكاحاً صحيحاً . . . إلىٰ آخره »[3] .

إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً ، فانسرحت ذاكرةً أنها تنكِح وتسعىٰ في تحليل نفسها ،

---

(١) في ت٢ : مثله .

(٢) ما بين المعقفين ساقط من الأصل ، والمثبت في رقم (٢) تصرف منا مكان عبارة غير مقروءة في (ت٢) وأما رقم (٣) فهو مأخوذ من ت٢ .

(٣) ر . المختصر : ٤/ ٩٣ .

فإذا عادت فذكرت أنها نكَحت ووُطئت وتخَلَّت وَحلّت ، وكان لا يقترن بقولها ما يكذبها ، **قال الأصحاب** : إن غلب علىٰ قلب الزوج صدقُها ، فله التعويل علىٰ قولها . وإن شك ، ولم يترجح له ظن ، فالورعُ الاجتنابُ .

ولـٰكن لو عوّل علىٰ قولها ، ونكَحها ، صح ، ولو غلب على الظن كذبُها ، وكان صدقُها ممكناً ، فلو نكحها ، فالذي قطع به **الأصحاب** صحةُ النكاح ، مع انتهاء الأمر إلى الكراهية .

وفي **بعض التصانيف** أنه إذا ظنها كاذبة ، وعوّل علىٰ قولها ونكَحها ، لم تحل له .

وهـٰذا غلط صريح ، وهو من عثرات الكُتّاب[1] . والذي قطع به **الإمامُ وصاحبُ التقريب والشيخُ أبو علي والعراقيون** أن النكاح ينعقد ، وتحل في ظاهر الحكم ، وإن غلب على الظن كذبها إذا كان الصدق ممكناً .

٩٣٨٣ـ وهـٰذا المنقول وإن كان هو المذهب فقد يعترض للفقيه فيه إشكال ؛ فإن إثبات النكاح بشهادة الشهود ممكن ، وكيف لا ولا يصح النكاح إلا بمحضر عدلين ، ولـٰكن الجواب أن النكاح يُعنىٰ للوطء وإثباتُه عسر ، والزوج يمتنع عن قيام الشهود عليه ، فهـٰذا يُفضي إلىٰ حسم الباب ، ولا يُغني إثباتُ النكاح شيئاً[2] ، والعسرُ في المقصود قائم/ . ش ١٢٣

ثم إثباتُ النكاح ـ من غير جحد وخصومة ـ مقام [الوطء][3] متعذر ، وكل [ما لا يجوز][4] إظهاره فهو هُتكة ؛ فكان التعويل علىٰ قولها في الحكم اضطراراً .

والأجنبية تنكِح ، والتعويل علىٰ قولها في أنها خليّةٌ عن الموانع ، وهي في مقام

---

(١) هـٰذا الضبط من نسخة الأصل .

(٢) ت٢ : ولا يعني إثبات النكاح يقيناً .

(٣) زيادة من المحقق ، اقتضاها السياق ، حيث سقطت من النسختين .

(٤) ما بين المعقفين تصرف منا ، فعبارة الأصل غير مستقيمة ، هـٰكذا : « متعذر وكل ينبغي بفرض في إظهاره ، فهو هتكة » وعبارة (ت٢) مثلها إلا أن بها كلمة مطموسة لا تقرأ .

بائعٍ لحماً : يجوز أن يكون من ذكيّ[1] ومن ميتة ، فالرجوع إلىٰ قولها .

ولو قال الزوج الثاني ما وطئتها ، فلا معول علىٰ قول الزوج ؛ فإنا لو اعتمدناه لأَحْوجْنا المرأة إلىٰ إثبات الوطء بالبينة ، وفيه العُسْر الذي بنينا الفصلَ عليه .

فإن قيل : هلا أوجبتم تحليفها ؟ قلنا : هـٰذا قول من لم يربط الفقهُ قلبَه ، فإن الحلف لا يُثبت يقيناً ، وقد أوضحنا أن النكاح ينعقد مع الرَّيب ، والله أعلم .

* * *

(١) ذكي فعيل بمعنىٰ مفعول ، أي لحم من مذكّىٰ ، تقول : جملٌ ذكي أي مذكّىٰ (المصباح) .

كتاب الإيلاء

قال الشافعي رحمه الله : « قال الله تعالىٰ ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة : ٢٢٦ـ٢٢٧] . . . **إلىٰ آخره »**(١) .

٩٣٨٤ـ الأصل في الإيلاء قول الله تعالىٰ : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾ [البقرة : ٢٣٦] ، والإيلاء في اللسان الحلف والأليّة اليمين ، ومنه قول القائل :

قليلُ الأَلاَيا حافظٌ ليمينه ... وإن بدرت منه الأَلِيَّةُ برّت(٢)

والإيلاء في لسان الشرع اسمٌ لحلف الرجل على الامتناع من وطء امرأته ، علىٰ تفاصيلَ ستأتي ، إن شاء الله .

وأصل الإيلاء متفق عليه ، وكان من طلاق الجاهلية ، وصورته وحكمه على الجملة في الإسلام ما نذكره ، فنقول : إذا حلف بالله أو حلف يميناً سنصفها : « لا يطأ امرأته » ، وأطلق ، أو ذكر الامتناع مدّة تزيد علىٰ أربعة أشهر ولو بلحظة ، فهـٰذا هو المولي، ثم إن جامع في المدة ، استمر النكاح كما كان ، وسنذكر ما يلتزمه بالمخالفة .

وإن بقي على امتناعه حتى انقضت المدة ، رفعته المرأة إن أرادت إلىٰ مجلس القاضي ، وطالبته بالفيئة ، أو الطلاق ، فإن فاء وجامع أو طلق ، انقطعت الطَّلِبة ، وإن أصرّ ، **فللشافعي قولان فيما يعامل به : أحد القولين ـ** أنه يُحبس حتىٰ يطلِّق .

والثاني ـ أن القاضي يطلِّق عليه زوجته ، ثم يكفي في الطلاق أن يطلقها طلقة

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ٩٤ .

(٢) البيت من شواهد ابن منظور في اللسان ، ولم ينسبه ، وفيه : « وإن سبقت » وفي (ت٢) : « ولم يك إلا حافظاً ليمينه » بدلاً من الشطر الأول .

وفي اللسان : الأُلوة ، والألوة ، والإلوة ، والأليّة علىٰ فعيلة ، والأليّا ، كله : اليمين ، والجمع : (ألايا) .

رجعية . وإن حكمنا بأن السلطان يطلّق ، لم يطلِّق إلا طلقة واحدة ، فإن صادفت محل الرجعة ، فرجعيّة ، وإن لم تكن محلاً للرجعة ، فبائنة .

وأبو حنيفة(١) يقول : إذا انقضت الأربعة أشهر ، طُلقت [طلقةً](٢) من غير حاجة إلىٰ إنشاء الطلاق ، [والفيئةُ](٣) عنده تدفع الطلاق إذا وقعت في المدة ، ثم الطلاق الواقع عند منقرض المدة بلفظ الإيلاء بائنٌ عنده .

٩٣٨٥ـ ومما نذكره في تأسيس الكتاب وطلب الإيناس بتصويره : أن الرجل إذا آلىٰ أخذت المدة في الجريان من غير حاجة إلىٰ ضربٍ من جهة القاضي ، بخلاف مدة العُنّة ، فإنها من يوم الترافع إلى القاضي ؛ لأنها مجتهد فيها .

والمعنى الكلي الذي عنه صَدَرُ مسائل الكتاب أن الرجل إذا امتنع عن وطء امرأته من غير أَلِيّة ؛ فإنها [تُزجي](٤) الوقتَ بتوقّع الوقاع . وإذا آلىٰ ألاّ يجامعها ، فذلك يقطع توقّعَها ، ويشتدّ ضِرارُها ، وسنذكر قصة/ حفصةَ وعمرَ رضي الله عنهما ، وهي تدلّ علىٰ أن للمدّة المنصوص عليها في القرآن أثراً ووقعاً في الإضرار . ي ١٢٤

ومن الأصول أن الأربعة الأشهر بجملتها فُسحةٌ ومهلةٌ من(٥) الله تعالىٰ أثبتها للزوج ، فلتقع الطَّلِبةُ بعدها ، وهـٰذا الأصل يقتضي أن تكون المدة التي ذكرها الزوج في يمينه زائدة على المهلة التي أثبتها الله له ، ثم لا ضبط للزائد ، فيقع الاكتفاء بأقل القليل .

ولو قال قائل : هلا راعيتم زماناً بعد الأربعة الأشهر يمكن في مثله فرض الطلب ؟ قلنا : هـٰذا لا يُرعىٰ(٦) ؛ فإن المدّة إنما تعتمد زمانَ الضِّرار ، والمرأةُ تصبر علىٰ

---

(١) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٢/٤٧٣ مسألة ٩٩٨ ، المبسوط : ٧/٢٢ ، مختصر الطحاوي : ٢٠٧ .
(٢) زيادة من ت٢ .
(٣) في النسختين : النية . والمثبت تصرّفٌ من المحقق .
(٤) في النسختين بالراء المهملة (عليها علامة الإهمال) . والمثبت اختيار من المحقق ، وتزجي الوقت أي تقطعه وتُمضيه .
(٥) ت٢ : في كتاب الله .
(٦) ت٢ : هـٰذا مرعي .

زوجها أربعةَ أشهر فحسب ، وإن كانت الجِبلات تختلف ، فالأصل الكلي ما ذكرناه .

ولـٰكن لو مضت تلك اللحظةُ الزائدةُ على الأربعة [الأشهر][١] المذكورة[٢] في اليمين ، لم يلتزم شيئاً[٣] ، فليس الرجل بعد المدة مولياً[٤] .

ولو حلف لا يطؤها خمسة أشهر ، فلم ترفعه حتى انقضى الشهر الخامس ، فقد انقضى الإيلاء ، وصار الرجل بمثابة ما لم يولِ ، وسيأتي كل ذلك مشروحاً .

فإن قيل : فأي فائدة في الحكم بكونه مولياً ، ولا يُتصور توجيه الطلب عليه ، ولا يقع الطلاق عندكم بمضي المدة ؟ قلنا : لا أثر للإيلاء إلا انتسابُ الرجل إلى المأثم في الإضرار بها إذْ آيسها وقطع أملها عن الوطء ، وهـٰذا الأصل يعترض كثيراً في المسائل ؛ فقدّمناه .

٩٣٨٦ـ ومما نرىٰ تقديمه أن الرجل إذا قال لامرأته : والله لا أصبتك أربعة أشهر ، فإذا انقضت ، فوالله لا أصبتك أربعة أشهر ، ثم هـٰكذا ، حتىٰ نَظَم أيماناً ، فالذي صار إليه **الأئمة** أن الرجل ليس مولياً . نعم ، هو حالف ، ولا يخفىٰ حكم الحالفين . فإذا نفينا الإيلاء عَنَيْنا نفيَ خاصية هـٰذا الكتاب (٥ من الإفضاء إلى الطلب كما مهدناه ، وهـٰذا مشكل معترض على المعنى الكلي الذي هو عماد الكتاب ٥) وهو قطع التوقع والإضرار .

وذكر **الشيخ** وجهاً غريباً أنه إذا ذكر يمينين مشتملين علىٰ مدّتين يزيد مجموعهما علىٰ أربعة أشهر ، وكانتا متواصلتين ، فهو مولٍ ، وهـٰذا وإن كان جارياً على المعنى

---

(١) زيادة من المحقق .

(٢) عبارة ت٢ : « ولـٰكن لو مضت تلك اللحظة الزائدة على الأربعة ، فلا معنىٰ لمطالبتها زوجها ، فإنه لو فاء بعد انقضاء المدة المذكورة في اليمين لم يلتزم شيئاً » ، ففيها زيادة مقحمة .

(٣) فإنه لم يحنث في يمينه ، فلم يلتزم كفارة ، ولم يزد على الأربعة الأشهر ، التي هي مهلة من الله ، فلم يلتزم شيئاً بذلك أيضاً ، حقيقةً يأثم بإساءته لزوجته ، ولـٰكنه إثمُ سوء العشرة ، وليس إثمَ المولين ، كما سيوضّح ذلك فيما يأتي ، فصورة المسألة أنه أقسم ألاّ يطأ زوجته أربعة أشهر ، فتنحلّ اليمين بانقضاء الأشهر الأربعة بغير حنث ، ويصبح غيرَ مولٍ .

(٤) عبارة الأصل ، ومثلها (ت٢) مضطربة ، ففيها لفظان يفسدان سياقها : هـٰكذا « لم يلتزم شيئاً ، وقيل وبعد فليس الرجل بعد المدة مولياً » .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (ت٢) .

الذي ذكرناه ، فهو خارج عن قياس الأبواب ؛ فإن لكل يمين حكمَها ، وقد ذكر **العراقيون** هـٰذا الوجه وزيفوه ، وزيفه **الشيخ** أيضاً .

وقد ذكرنا أن من حلف لا يجامع امرأته أربعة أشهر ولحظة ، فهو مولٍ وإن كان الزمان لا يتسع للطَّلِبة ، ورَدَدْنا فائدة الحكم بكونه مولياً إلىٰ تأثيمه ، فليت شعري هل يؤثّم المُولي من الأيمان المشتملة على المدد البالغة بمجموعها خمسة أشهر فصاعداً ؟ فإن لم نؤثمه ، بَعُدَ ؛ وقد ظهر نَكَدُه[1] وقصدُه في الإضرار ، وإن أثّمناه وليس بيدنا في مسألة الأربعة الأشهر واللحظة[2] إلا التأثيم ، وقد قطعنا ثمّ بكونه مولياً ، وبيّنا أن المذهب أن صاحب الأيمان المتوالية ليس بمولٍ ، فكيف الكلام ؟

ش ١٢٤ أقصى الإمكان أن نقول : للتأثيم مأخذ/ ؛ فالذي يحلف على الأربعة الأشهر واللحظة[2] يأثم إثمَ المولين ، والذي يوالي بين الأيمان إن كان يأثم ، فالوجه ألا يأثم إثمَ المولين ، ولا يمتنع أن يقال : الصدوق اللهجة إذا قال : « لا أجامعك » فقد يأثم ، ولو قال [قائل : القياس][3] لا يأثم صاحب الأيمان المتوالية ، لم يكن قوله بعيداً ، وهـٰذا يحصر الإثم[4] في الإتيان بما نهى الرب تعالىٰ عنه .

وهـٰذه جمل في تصوير الإيلاء وتمهيد أصله .

فصل

قال : « والمولي من حلف بيمين تلزمه بها كفارة . . . إلىٰ آخره »[5] .

٩٣٨٧ـ مضمون الفصل يتعلق بمقصودين : **أحدهما** ـ فيما هو إيلاء من جملة الأيمان ، **والثاني** ـ فيما يلتزمه المُولي إذا فاء [وحنث][6] .

---

(١) في (ت٢) « نُكْرُه » ويتكرر هـٰذا اللفظ (نكده) ومشتقاته في كلام الإمام بمعنىٰ (عناده) ، ولم أجده منصوصاً في المعاجم .
(٢) ما بين القوسين ساقط من (ت٢) .
(٣) في النسختين : « ولو قال قياس لا يأثم » والمثبت تصرّف من المحقق .
(٤) يحصر الإثم ثم في الإتيان .
(٥) ر . المختصر : ٤/ ٩٤ .
(٦) زيادة من (ت٢) .

فأما القول في الأيمان فهي **ثلاثة أقسام** : **أحدها** ـ اليمين بالله تعالىٰ أو بصفة من صفاته الأزلية ، كما سيأتي القول فيها ـ إن شاء الله تعالىٰ ـ في أول كتاب الأَيْمَان ، فإذا حلف بالله وأطلق ، أو قيد بالتأبيد ، أو ذكر مدّة تزيد علىٰ أربعة أشهر ، فهـٰذا مولٍ . فهـٰذا قِسْمٌ .

والقسم الثاني ـ أن يعلّق بالوطء حكماً يقع ، كالطلاق والعتاق ، فالمنصوص عليه في الجديد أنه مولٍ ، وعلىٰ هـٰذا القول تفريع مسائل الكتاب . **والقول الثاني** ـ أنه ليس بمولٍ .

والقسم الثالث ـ ما لو علق بالوطء التزامَ أمرٍ يفرض لزومه بالنذر ، مثل أن يقول : إن وطئتك ، فلله عليّ صوم أو صلاة أو صدقة ، أو لله عليّ أن أعتق عبداً ، فالقول الجديد أنه مولٍ ، وفي **القديم قولٌ** أنه ليس بمولٍ ، ثم إذا جعلناه مولياً ، فإذا خالف وفاء ، فهو حانث في يمين اللجاج والغضب ، وفيما يلزمه **ثلاثة أقوال** ، سنشير إليها في مسائلِ الكتاب ، ونستقصيها في كتاب النذور .

٩٣٨٨ـ وضابط المذهب في أقسام الأيمان أن الحالف بالله تعالىٰ على الشرائط التي ذكرناها في الإطلاق والتأقيت مولٍ .

ثم المنصوص[١] في **الجديد** أنه [إنما][٢] صار مولياً ؛ لأنه عرّض نفسه لالتزام أمرٍ [إذا][٣] جامع ؛ فظهر الضِّرار بذلك ، وبنىٰ عليه إثباتَ الإيلاء بكل التزامٍ ، وضمَّ إلى الالتزام ما يقع ، كالطلاق والعَتاق يعلّقان ؛ فإن الالتزام لا فقه فيه ، وإنما الغرض ذكر أمرٍ محذور لو فرض الوقاع ، وهـٰذا يظهر الضّرار ، واقعاً كان أو ملتزَماً . هـٰذا مسلك القول **الجديد** .

وأما القول **القديم** ، فإنه مبنيّ على اتباع الحلف بأعظمَ ما يحلف به ، وفيه يظهر قصد الرجل في الامتناع ، وقد يقلّ الملتَزم[٤] حتىٰ يستهان به ، فالمولي من يؤكد وعْدَ

(١) ت٢ : التعويض .
(٢) في الأصل : إذا .
(٣) في الأصل وفي (ت٢) أيضاً : لالتزام أمرٍ أو جامع . والمثبت من المحقق .
(٤) ت٢ : المسألة .

الامتناع بذكر أمر عظيم ، وكانت العرب تولي ، فتذكر اسم الله تعالىٰ ، وإن ذكرت بعض الأصنام اعتقدته إلـٰهاً ؛ فالإيلاء ينبغي أن يكون على النعت الذي عُهد[1] في الجاهلية ؛ فإنه طلاق جاهلي ، فغُيّر بعضَ التغيير ، فيبقىٰ على اقتضاء الطلاق إذا كان على الصفة المعهودة[2] ، فإن لم يكن/ علىٰ تلك الصفة ، كان يميناً من الأيمان ، هـٰذا توجيه القول القديم . ي ١٢٥

وإذا أردنا أن ننظم القول ، قلنا : الحلف بالله على الامتناع عن الوقاع مطلقاً أو مقيداً بمدة زائدةٍ على الأربعة الأشهر إيلاء ، ثم ذكر في العلة الجارية مجرى الضبط والحد مسلكان : **أحدهما** ـ أنه مولٍ ؛ لأنه يلتزم بالوقاع بعد أربعة أشهر أمراً ، وهـٰذا هو المسلك الجديد ، ويخرّج عليه أن الحلف بالطلاق والعَتاق والتزامَ ما يلتزِم إيلاءٌ .

والمسلك القديم ـ أن المولي من يمتنع عن الوقاع بذكر الاسم المعظّم ، اتباعاً لما عُهد فيه ، فيخرجُ الحلف بغير الله وبغير صفاته عن كونه إيلاء .

والتفريعُ على الجديد .

وقد نجز أحد مقصودي الفصل .

٩٣٨٩ـ فأما المقصود الثاني ، فهو بيان ما يلتزمه المولي إذا حلف بالله لا يجامع ثم جامع . المنصوصُ عليه في **الجديد** : لزمته كفارةُ اليمين ، وقياسه بيّن .

والمنصوص عليه في **القديم قولان** : **أحدهما** ـ ما ذكرناه في **الجديد** . **والثاني** ـ **أن** الكفارة لا تلزم .

ووجه القول **الجديد** [لائح واضح ، ووجه القول **القديم** أن الإيلاء][3] منتزَع عن حكم الأيمان ، لما فيه من اقتضاء الطلاق حملاً عليه عند الامتناع من الفيئة ، **فكأن** اليمين مستعملةٌ في اقتضاء هـٰذا المعنىٰ ، مصروفةٌ عن وضع الأيمان . **وقد قالت عائشة** رضي الله عنها : « **الإيلاء طلاق ، غير أنه غُيّر في الإسلام** »[4] .

---

(١) في النسختين : الذي عهد إليه في الجاهلية . والتصرف من المحقق .
(٢) في ت٢ : المحمودة .
(٣) ما بين المعقفين مزيد من (ت٢) .
(٤) أثر عائشة رضي الله عنها لم نقف عليه .

والأصح القول **الجديد** ، وفيه[1] تبقية مُوجَب اليمين وإثباتُ حكم الطلاق عند الامتناع ؛ من جهة إظهار الضرار ، فلا تناقض بين الحكمين .

٩٣٩٠- وذكر **القاضي** رحمه الله في توجيه القول **القديم** التعلقَ بقوله تعالىٰ : ﴿ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [البقرة : ٢٣٦] واستنبط منه أن المولي إذا فاء ، أدركه صفح الشرع وعفوهُ ، وهـٰذا يشعر بانتفاء الغُرم ، ثم تصرّف[2] علىٰ موجب هـٰذا الاستدلال ، فقال : الفيئةُ[3] مذكورة بعد مضي المدة ، فيجري القولان في انتفاء الكفارة في الوطء الجاري بعد انقضاء المدة ؛ فإنا نتبع النص[4] في توجيه أحد القولين ، حتىٰ إذا فرضت الفيئة في الأربعة الأشهر قبل انقضائها ، فالظاهر وجوب الكفارة ؛ فإن هـٰذه الفيئة لا ذكر لها في القرآن ، ولا متعلق عنده في توجيه نفي[5] الكفارة إلا ظاهر الآية ، ثم استقر كلامه علىٰ أن نذكر في الفيئة بعد المدة قولين ونذكر في الفيئة دون المدة قولين ، والصورة الأخيرة أولىٰ بوجوب الكفارة .

وهـٰذا ترتيب رآه[6] ، وبناه على التوجيه بظاهر القرآن ، وليس بذاك[7] ، فليس في القرآن ما يوجب نفي الكفارة ، وإنما المقصود من قوله : ﴿ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [البقرة : ٢٢٦] أن الفيئة لا تَحْرُم باليمين على الامتناع منها ، وقد يخطر للمؤمن المعظِّم اعتقادُ تحريم الفيئة . وقد صار إلىٰ ذلك **أبو حنيفة**[8] ، فالآية بظاهرها تدل علىٰ نفي الحرج والتحريم عن الفيئة ، ثم لو[9] صح ما تخيله **القاضي** ففي الفيئة في الأشهر قطع الضرار ، فإذا كان يستحق المطالَب في التضييق عليه التخفيفَ ، فابتداره تدارك الأمر

---

(١) ت٢ : وفي .
(٢) ت٢ : ثم يضرب .
(٣) ت٢ : العلة .
(٤) ت٢ : البصر .
(٥) ت٢ : بين .
(٦) ت٢ : وهـٰذا ترتيب رأيناه على التوجيه .
(٧) ت٢ : كذلك .
(٨) ر . مختصر الطحاوي : ٢٠٧ ، المبسوط : ١٩/٧ ، فتح القدير : ٤٢/٤ .
(٩) ت٢ : ثم صح ما تخيله القاضي .

ش ١٢٥ في قطع الضرار أولىٰ بذلك ، فلا وجه لما ظنه/ كيف قدر الأمر .

نعم ، من الجليات التي ننظمها أن من حلف لا يطأ زوجته أربعة أشهر ، ثم جامع في الأشهر ، لزمته الكفارة بلا خلاف ، فإنه ليس بمولٍ ، والضابط في ذلك أن اليمين إذا كانت لا تُفضي إلىٰ توجيه الطلب بالفيئة أو الطلاق ، فتعلقُ الحنث فيها الكفارةُ ، وسبيلها كسبيل سائر الأيمان .

وإن[١] تعلق باليمين خاصّية الإيلاء ـ وكانت يميناً بالله تعالىٰ ـ فالفيئةُ ترفع حكم الإيلاء ، فيختلف القول في وجوب الكفارة .

ومما ذكره **القاضي** رضي الله عنه ، وكان **شيخي** يحكيه عن **القفال** أن القولين في انتفاء الكفارة والحلف بالله تعالىٰ يقرب مأخذهما من أن الأيْمان بالطلاق والعتاق والالتزامات هل تكون إيلاء أم لا ؟ فإن قلنا : المولي لا يلتزم بالفيئة الكفارة ، فلا تعويل على الالتزام ، ولا إيلاء إلا الحلف بالله تعالىٰ .

وإن قلنا : الحالف بالله يلتزم الكفارة إذا فاء ، فلا يبعد أن يكون كلُّ ملتزِمٍ في معناه .

وكان **شيخنا** يقول : هـٰذا الترتيب قريب في مسلك المعنىٰ ، ولـٰكنه لا ينتظم علىٰ ترتيب الجديد والقديم ، وذلك أن قول **الشافعي في القديم** يختلف في أن المولي بالله هل يلتزم الكفارة ، ولا يختلف مذهبه في **القديم** أن الحالف بغير الله ليس بمولٍ ؛ فإن سلك سالك طريقة البناء ، فلا بد وأن نخرّج قولاً في القديم في أن الإيلاء يختص بالحلف بالله .

فصل

قال : « ولا يلزمه الإيلاء حتىٰ يصرح . . . إلىٰ آخره »[٢] .

٩٣٩١ـ اختلفت الطرق في صرائح الألفاظ في الجماع ، ونحن نذكر طريقة ضابطة جامعة ، إن شاء الله ، فنقول : انقسام الألفاظ إلى الكناية والصريح يأتي من ألفاظ

---

(١) ت٢ : وما تعلق .

(٢) ر . المختصر : ٤/ ٩٥ .

القسم بالله وبصفاته ، وهٰذا الفن ليس من غرضنا ، وسيأتي مستقصىً في أول الأيمان ، إن شاء الله عز وجل ، وغرض الفصل التعرضُ لانقسام الألفاظ إلى الصرائح والكنايات فيما يتعلق بالجماع .

وقد ذكر **الشيخ أبو علي** ثلاثة أقسام تحوي[1] جميع المقصد ، فقال : من الألفاظ عن هٰذا المقصد ما هو صريح ، ولا يتطرق إليه تَدْيينٌ وأمرٌ في الباطن يخالف الظاهر .

ومنها ما يتطرق التدْيين إليه .

ومنها ما هو كناية في الظاهر أيضاً .

فأما ما هو صريح ظاهراً ولا يُنَوّىٰ[2] فيه أصلاً ، فمنه النيّك ، فلو قال : لا أنيكك ، ثم فسر ذلك بالضم والالتزام والقُبلة ، فلا يقبل ذلك منه ظاهراً وباطناً ؛ فإن التديين إنما يجري بأحد **وجهين** : إما أن يكون في اللفظ إشعارٌ به علىٰ بُعد كصرف[3] (الطالق)[4] إلى الطلاق عن الوِثاق . وإما ألا يكون اللفظُ مشعراً به ، ولـٰكن ينتظم [وصل][5] اللفظ به ، مثل أن يقول : أنت طالق ، ويُضمر (إن شاء الله تعالىٰ) ، وهٰذا فيه اختلافٌ قدمته .

فأما إذا قال : لا أنيكك ، وحَمَل اللفظَ على القُبلة ، فلا انتظام لهٰذا ، ولا إشعارٌ به ، وكذلك لو قال : لا أُدخل ذكري في فرجك ، أو لا أولج .

ولو قال للبكر : والله لا أفتضك ، فهٰذا صريح/ ، فلو زعم أنه نوىٰ به الضم والالتزام ، فهل يُنوَّىٰ فيه باطناً ؟ فعلىٰ **وجهين ذكرهما الشيخ** : **أصحهما** ـ أنه لا يديّن ؛ لأن الافتضاض لا يَحْتَمل ما نواه بزعمه . ١٢٦ ي

---

(١) ت٢ : يجوز جمع .

(٢) ينوّىٰ فيه : أي لا يسأل عن نيته فيه ، فلا أثر لها .

(٣) ت٢ : كضرب .

(٤) الطالق : أي في مثل قوله : « أنت طالق » ثم يزعم أنه يعني أنها طالق عن وثاق .

(٥) في الأصل : وصف اللفظ به .

وفيه وجه بعيد أنه يُنَوّىٰ ؛ فإنه ربما يستعار الافتضاض ، في استفتاح الأمور ، والتديينُ يُكتفىٰ فيه بأدنىٰ إمكانٍ في الاحتمال .

٩٣٩٢ـ **فأما القسم الثاني** ، فهو ما يكون صريحاً ظاهراً ، ويتطرق التديين إليه ، وهـٰذا ينقسم : فمنه ما يكون صريحاً قولاً واحداً ، ومنه ما اختلف القول فيه ، (١) فأما ما لم يختلف القول فيه (١) فقد اختلف فيه جواب **الأئمة** بعد الاتفاق علىٰ أن الجماع صريح قولاً واحداً ، وكان **شيخي** لا يقطع القولَ إلا في الجماع ، وقال **صاحب التقريب** : الجماع والوطء صريحان قولاً واحداً ، وقال **الشيخ أبو علي** : الجماع والوطء والإصابة صرائح في ظاهر الحكم قولاً واحداً ، وهـٰذا ما ذكر **العراقيون** ، والقطع في لفظ الإصابة بعيد ، وإلحاق الوطء بالجماع غيرُ بعيد .

فهـٰذا بيان الأجوبة فيما يتحد القول فيه .

فأما ما اختلف القول فيه ، فالمباشرةُ ، والملامسة ، والمماسَّة ، والمباضعة ، فهـٰذه الألفاظ ـ وما يصدرُ منها ـ فيها **قولان** : **أحدهما** ـ أنها صرائح كالجماع . **والثاني** ـ أنها كناياتٌ بخلاف الجماع ؛ فإن لفظ الجماع شائع في الاستعمال ، حتىٰ لا يتمارى السامع في معناه . وهـٰذه الألفاظ التي ذكرناها لا تُستعمل استعمال الجماع ، ومن لم يؤثر ذكرَ الجماع ، عدل إلىٰ لفظةٍ من هـٰذه الألفاظ ، وهـٰذا يوضح أنها ليست في منزلة الجماع .

قال **صاحب التقريب** : الألفاظ الدائرة في الشريعة التي اختلف المفسرون في معناها ، فحملها بعضهم على الجسّ ، وحملها آخرون على الجماع ، اختلف القول فيها حسب اختلاف علماء التفسير .

وهـٰذا الذي ذكره ليس بحدٍّ عليه معوّل ، والأصل في الباب أن المعنى المطلوب في ذلك[٢] وضَعَ اللسانُ فيه الكنايةَ ؛ فإن أرباب المروءات يأنفون من الألفاظ الموضوعة

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ت٢) .

(٢) ت٢ : ذكر .

لهٰذا المعنىٰ صريحاً ، فكان الوضع على المكاني[1] ، ولٰكن ظهر بعضها وشاع ، فالتحق بالصريح الموضوع للمعنىٰ ، ولم يظهر بعضها ولم يَشِعْ ، فتردد القول ، وسبب التردد مع أنها مكاني الاعتناءُ بالمكاني في الباب ، وأرى الوقاعَ في مرتبة الوطء وقد سبق التردد فيه .

٩٣٩٣ـ فأما ما يلتحق بالكنايات قولاً واحداً ، فهو كقول القائل : لأبعدن عنكِ ، لا يجمع رأسي ورأسَك وسادة ، وألحق **الأصحاب** بهٰذا أن يقول : [لأسوأنّك][2] ، وهٰذا من أبعد الكنايات .

والقِرْبان والغِشيان فيهما ترددٌ : من **الأصحاب** مَنْ ألحقها بالكنايات التي ذكرناها آخراً ، ومنهم من ألحقها بالمسّ والجسّ ، ولعل هٰذا أقربُ ؛ فإن[3] لفظ القرب جرىٰ في الكنايات علىٰ إرادة الوقاع ، قال الله تعالىٰ : ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ﴾ [البقرة : ٢٢٢] ويجوز أن يكون الإتيان في معنى القِربان قال الله تعالىٰ : ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ﴾ [البقرة : ٢٢٢] . ولا يبعد أن يقال : القِربان والغِشيان إذا استعملا مصدرين ؛ فإنهما كالملامسة وما في درجتها مصدراً وفعلاً ، فإن قال : لا أقربك ، فيلتحق بالكنايات/ المحضة ؛ ١٢٦ ش فإن القِربان يشيع استعماله في الوقاع ، والقرب يشبع في غير الوقاع من وجوه القرب المكاني ، [والفعل الصادر عن المصدرين كالقرب لا كالقربان][4] .

وإذا مهدنا القواعد ، ثم شذت لفظة لم نذكرها ، لم يَخْفَ على الفقيه إلحاقُها بالأقسام المضبوطة التي ذكرناها .

ثم لو نوىٰ بالجماع غير المعنى المطلوب ، وزعم أنه أراد الاجتماع ، فما ذكره محتمل ، ولٰكن اللفظ شائع ، فيُنوَّىٰ ويديّن باطناً ، ولا يقبل ما قاله ظاهراً .

---

(١) المكاني : أي الكنايات .

(٢) في الأصل : « لا شريك » وفي (ت٢) : « لاسرتك » والمثبت من مختصر المزني ، وفي صفوة المذهب رسمت هٰكذا : « لأسونك » وهي نفس لفظة مختصر المزني . وفي الروضة مثل ما في مختصر المزني : « لأسوأنك » .

(٣) ت٢ : فلعل لفظ القرب .

(٤) ما بين المعقفين زيادة من (ت٢) . وعبارتها : والفصل الصادر عن المصدرين. . . والتغيير تقدير منا ، نرجو أن يكون صواباً .

وقد نجز الغرض في هـٰذا الفن .

٩٣٩٤ـ ثم قال الشافعي رضي الله عنه : « **لو قال والله لا أجامعك في دبرك ، فهو محسن . . . إلىٰ آخره** »[١] .

وهـٰذا كما قال ؛ لأنه عقد اليمين علىٰ ما هو ممنوع محرّم ، فقد وافقت اليمين موجَب الشرع ، وكذلك لو قال : والله لا أجامعك في حيضك أو نفاسك ، فالذي صدر منه ليس إيلاء ، لأنه حلف على الامتناع مما هو ممنوع شرعاً .

فَصْلٌ

قال : « ولو قال : والله لا أقربك خمسة . . . إلىٰ آخره »[٢] .

٩٣٩٥ـ فإذا قال : « والله لا أجامعك خمسة أشهر ، ثم إذا مضت خمسةُ أشهر ، فوالله لا أجامعك سنة » ، فقد عقد يمينين علىٰ مدّتين مختلفتين متعاقبتين ، فنتصرّف في المدة الأولىٰ واليمينِ فيها ، ونقول : إذا مضت أربعةُ أشهر ، توجهت الطَّلِبة من المرأة بحكم اليمين [الأولىٰ][٣] . ثم لا يخلو الزوج إما أن يفيء أو يطلق ، فإن فاء ، انحلت اليمين الأولىٰ ، وفي لزوم الكفارة من اختلاف القَوْل ما ذكرناه .

ثم لا يحتسب الشهر [الخامس][٤] ؛ فإن اليمين قد انحلت فيه ، بل نقول : إذا مضى الشهر الخامس ، فيدخل مفتتحُ مدّة اليمين الثانية ، فإنه كان قال : فإذا مضت خمسةُ أشهر ، فوالله لا أجامعك سنة ، فإذا مضت أربعةُ أشهر من أول مدة اليمين الثانية ، وهي تقع لا محالة بعد انقضاء الشهر الخامس ، فإذا انقضت الأربعة الأشهر بعد الخمسة ، توجهت الطَّلِبةُ مرة أخرىٰ ، فإن فاء ، انحلّت اليمين ، وفي لزوم الكفارة ما قدمناه .

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ٩٦ .

(٢) ر . المختصر : ٤/ ٩٦ .

(٣) مزيدة من (ت٢) .

(٤) سقطت من الأصل ، وزدناها من (ت٢) .

هـٰذا إذا سلك طريق الفيئة .

٩٣٩٦ـ فأما إذا وجهنا عليه الطَّلبة في اليمين الأولىٰ وطلّق ، فالقول فيه إذا راجع ، أو تركها حتىٰ تبين ثم جدّد النكاح ـ يستدعي تقديمَ أصلٍ مقصود ، فنقول :

إذا حلف الرجل لا يجامع امرأته وأطلق اليمين ، ولم يقيّدها بمدّة ، ثم لما طولب ، طلّق ، فإذا ردَّها ، لم يخلُ : إما أن يردّها بالرجعة في العدة ، أو يردّها بالنكاح بعد البينونة ، فإن راجعها ، فيعود حكم الإيلاء بعد انقطاع الطّلبة ، والسبب فيه أن البينونة إذا لم تقع ، فالنكاح في حكم الاتحاد والتواصل ، فإذا راجعها ، فهو علىٰ حال المولين ؛ فإن المولي من يلتزم بالوقاع بعد أربعة أشهر شيئاً ، وهو بعد الرجعة بهـٰذه المثابة ، وللنكاح حكم الاتحاد ، فسبيله كسبيل من يحلف على الابتداء ؛ فإن دوام اليمين وتصوُّرَ الحنث كابتداء اليمين .

فهـٰذا قولنا في اطراد حكم الإيلاء .

٩٣٩٧ـ ثم **قال الأئمة** : إذا كانت اليمين مُطْلَقة ، وقد طلق لمّا طولب بعد المدة/ ، ١٢٧ ي فإذا راجع ، فلا تتوجه عليه الطَّلِبة على الفور كما[1] راجعها ، وهـٰذا من الجليات المتفق عليها ، ولا بد من التنبّه له ؛ **فمعظم غلطات الفقهاء في الجليات** .

وكان ينقدح في القياس أن يقال : كما راجعها ، عادت الطلبة ؛ لأن النكاح له حكم الاتحاد ، ولم تجر منه الفيئة ، والضرارُ دائم ، ولـٰكن لما طلق ، فقد أتىٰ بأحد ما طولب به ، فيؤثّر الطلاق ـ بإجماع **الأصحاب** ـ بقطع حكم الطَّلبة التي توجهت بانقضاء المدة ، ثم جُعل في الرجعة كأنه آلى ابتداءً ، ولقد كان من قبل مخيَّراً بين أمرين : الفيئة والطلاق ، فخرج منه أن الفيئة تَحِل اليمين ، وتدرأ الضرار ، ويخرج الرجل عن كونه مولياً ، والطلاق بعد المطالبة يقطع الطَّلِبةَ الحاقّةَ ، ولسنا نعني انسداد باب الطلب ؛ إذ لو كنا نعني ذلك ، ونكتفي به ، لعاد الطلب كما راجع ، فكان سقوط الطلب محققاً ، وكأنه وفّىٰ بما أفضىٰ إليه انقضاءُ المدة ، ثم جعلناه كالمبتدىء ؛ لأنه يلتزم بالوقاع بعد أربعة أشهر أمراً ، فصار كما لو ارتجع وحلف ، ثم أثّر اتحاد النكاح

---

(١) كما : بمعنىٰ عندما .

في هـٰذا المعنىٰ . وهـٰذه قاعدة لا بد من الوقوف عليها .

ولو طلق لما طولب ، ثم تركها حتىٰ بانت ـ واليمين مُطْلقة ـ ثم جدد النكاح عليها ، فلا شك أن اليمين باقيةٌ في باب البرّ والحِنث ، ـ ولو قال رجل لأجنبية واللهِ لا أجامعك ، ثم زنا بها ، حنِث ـ ولـٰكن هل نجعله مولياً حتىٰ إذا مضت أربعة أشهر نحكم بتوجيه الطلبة عليه ؟ فعلىٰ [قولي][1] عَوْد الحنث .

فإذاً حكم البر والحنث مستمر ، والقولان[2] في خاصّية الإيلاء من توجيه الطّلبة المردّدة بين الفيئة والطلاق .

هـٰذا بيان الحكم في الأصل الذي قدمناه ، ونحن نعود بعده إلىٰ مسألة الكتاب .

٩٣٩٨ـ فإذا قال : « والله لا أجامعك خمسة أشهر ؛ فإذا مضت ، فوالله لا أجامعك سنة » ، فإذا مضت أربعة أشهر من المدّة الأولىٰ ، وتوجهت الطلبة ، فطلق ، ثم راجع ، فلا تتوجه الطلبة بحكم اليمين الأولىٰ قط ؛ فإنه لم يبق من مدتها إلا شهرٌ . ولو كانت اليمين مُطلقة (٣كنا نمهله أربعة أشهر ، ثم نعرض الطلبةَ بعدها ، فقد حَبِط أثرُ الإيلاء ٣) في اليمين الأولىٰ . نعم ، لو وطىء وهو غير مطالب به ، وقد بقي من الشهر الخامس بقية[4] ، فيلزمه كفارة يمين .

٩٣٩٩ـ وهاهنا سؤال وجواب عنه : إن قيل : إذا فرّعنا علىٰ أن المولي لو فاء ، لم يلتزم الكفارة ، فإذا طلق في الصورة التي ذكرناها ، ثم راجع ولا طَلِبةَ ، فلو فاء ، هل يلتزم الكفارة ؟ الوجه عندنا أنه يلتزم ، لأنه خرج عن كونه مولياً .

ولا يبعد أن يقال : لا يلتزم الكفارة ؛ نظراً إلى ابتداء عقد اليمين ؛ فإنها لم تعقد على التزام الكفارة (٥والمولي الذي لا يلتزم الكفارة ٥) ، بالوطء بعد المدة [لو

---

(١) في النسختين : قول . والمثبت تصرف من المحقق ، ساعدنا عليه مع السياق عبارةُ ابن أبي عصرون .
(٢) أي مستمران أيضاً .
(٣) ما بين القوسين ساقط من (ت٢) .
(٤) في (ت٢) : الفية .
(٥) ما بين القوسين سقط من (ت٢) .

وطيء][1] قبل انقضاءِ المدة لا يلتزم الكفارة ، وإن لم يكن مطالباً بذلك الوطء .

وهٰذا تلبيس ؛ فإن ذلك الوطء هو الذي يطالَب به بعد المدة ، ولٰكنه في مَهَلٍ وأجل ، والدليل عليه أن الطلب ينقطع بجريانه ، فهٰذا مسلك الكلام .

والوجه عندنا ما قدمناه من أن الكفارة تجب/ في الشهر الخامس بعد الرجعة إذا انقطعت طَلِبةُ الإيلاء ؛ فإن الدافع للكفارة ما كان في اليمين من شوب[2] الطلاق ، وإذا زال حُكم الطلاق ، فاليمين مستمرة علىٰ صيغتها وحقيقتها . ١٢٧ ش

ثم إذا مضى الشهر الخامس ، ودخل أمد اليمين الثانية ، فتحسب أربعة أشهر من أول الشهر السادس ، ثم تتوجه الطلبة ، فإن طلق ، انقطع الطلب ، فإن راجع ، نُظر كم بقي من السنة ؟ فإن كان تبقىٰ من السنة أربعةُ أشهر أو أقل ، فلا إيلاء ، فإن المدة الباقية ليست زائدة على الأربعة الأشهر ؛ فلا يفرض الإيلاء فيها ، ولٰكن لو وطىء حنِث في يمينه ؛ إذ لو وطئها في البينونة ، لَحَنِث ، فليتنبه الناظر لانقطاع حكم الإيلاء وبقاء اليمين في البر والحنث .

ولو كان الباقي من السنة بعد الخمسة الأشهر أكثرُ من أربعة أشهر ، فالإيلاء يعودُ ، علىٰ معنىٰ أنه إذا انقضت أربعةُ أشهر بعد الرّجعة ، توجهت الطلبة ، ثم لا يخفىٰ حكم الطلب وما يتعلق به .

وكل ذلك والطلاق رجعي ، وقد ردها بالرجعة .

٩٤٠٠ـ فأما إذا تركها حتىٰ بانت ، ثم جدد النكاح [فحيث][3] لا يعود الإيلاء بالرجعة لقصر المدة لا يعود الإيلاء بعد النكاح .

وحيث يعود الإيلاء بعد الرجعة ، فهل يعود بعد النكاح ؟ فعلىٰ قولي عود الحنث ، وقد ذكرنا في تعليق الطلاق وعَوْد الحنث أقوالاً ، ورأينا أنه إذا علق الطلاق ، ثم نجّز ثلاثَ طلقات ، ثم نكح بعد التحلل ، فالأصح أن الحِنث لا يعود ، فإنه نجّز ما علق ؛

(١) في الأصل : ولو وطيء .
(٢) ت٢ : شرب .
(٣) في النسختين : فحنث .

فاقتضىٰ ذلك انحلالَ اليمين . وفيه قولٌ آخر ، ذكرناه ووجّهناه بالممكن .

فإن قيل : كما فصلتم بين البينونة من غير استيفاء العَدد وبين استيفاء العدد في عَوْد الحنث في باب تعليق الطلاق ، فهل تَفْصِلون في عَوْد حكم الإيلاء بين أن يتخلل استيفاء العدد وبين ألا يتخلل ؟ قلنا : ينقدح الفصل هاهنا أيضاً ؛ فإن من آلىٰ فحكم الإيلاء توجيه الطِّلبة عليه بطلاق يملكه ، فإذا استوفى الطلقات ، فقد زال ملكه ، فيظهر زوال المطالبة .

ويجوز أن يقال : لا يظهر الفرق ؛ لأن المقصود بالطلب الفيئةُ ، لا الطلاق ، ووجه طلب الطلاق كونهُ مخلِّصاً من الضرار والفيئة توفيةٌ للحق .

وإذا نبهنا علىٰ تقابل الإمكان اهتدىٰ من تهدَّىٰ .

٩٤٠١ـ ومما نذكره متصلاً بعود الحِنث[1] أن الرجل إذا قال لأجنبية : والله

---

(١) هنا خلل في نسخة (ت٢) حيث سقط منها أربعة فصول كاملة ، ومن أعجب العجب أن صفوة المذهب تابعتها علىٰ هـٰذا الخلل . فكيف جاز علىٰ إمامٍ جليل مثل ابن أبي عصرون ؟
والذي يؤكد هـٰذا الخلل ويجعله يقيناً ما يأتي :

١ـ أن نسخة الأصل (ت٦) تتبع ترتيب مختصر المزني الذي التزم إمامُ الحرمين الجريَ علىٰ ترتيبه، علىٰ حين قفزت نسخة (ت٢) تاركة أربعة فصولٍ ، ثم عادت فأقحمتها في غير موضعها.

٢ـ أن نسخة (ت٢) فيها علامة لحق واضحة جداً عند بدء هـٰذا الخلل ، وربما يكون هـٰذا من عمل أحد المطالعين للنسخة ، فلو كان من الناسخ عند معارضتها ، لأضاف هـٰذا اللحق على الهوامش كما رأيناه في نسخ أخرىٰ ، وكما هو دأب النساخ .

٣ـ إن أدنىٰ تأمل في المسألة التي وقع فيها الخلل بانتقال (ت٢) إليها ، نجد الموضوع مختلفاً تماماً ، حيث الحديث عن عتق عبدٍ عن ظهارٍ وما يترتب علىٰ ذلك. . . وهـٰذا لم يسبق له ذكر ، ولا علاقة له بموضوع الفصل ، وإنما هو من الفصل الذي قفزت إليه نسخة (ت٢) .
ثم يبقى السؤال : علىٰ فرض أن الإمام الجليل ابن أبي عصرون كان ينظر في نسخة (ت٢) التي بها هـٰذا الخلل ، وكان يعمل مختَصَره منها ، كيف لم يتنبه لهـٰذا الخلل في السياق ؟ ؟ ولم ينبه عليه ؟

والأعجب من ذلك كيف تابع النسخة علىٰ هـٰذا الخلل حينما عادت وأقحمت هـٰذه الفصول التي تركتها مرة ثانية ؟ ؟

هـٰذه أسئلةٌ. . . ولا جوابَ . والله وحده الملهم للصواب جل وعلا .

لا أجامعك ، ثم نكحها ، فالحنث والبرّ يجريان لا محالة ، ولـٰكن لايثبت حكم الإيلاء ، فإن اليمين ما جرت في النكاح ، والمطالبةُ بالطلاق من أحكام النكاح ؛ فيستحيل أن يثبت اقتضاءُ الطلاق بيمينٍ سابقة على النكاح ، وكذلك لو قال : إن نكحتك ، فوالله لا أصيبك ، فلا يثبت الإيلاء ، ولا أثر للإضافة إلى النكاح .

٩٤٠٢ـ وكل ما ذكرناه فيه إذا ذكر يمينين مشتملتين علىٰ مدّتين متعاقبتين ، فلو قال : والله لا أصيبك خمسة أشهر والله لا أصيبك سنة ، فإذا مضت أربعة أشهر ، وتوجهت الطَّلبة ، ففاء[1] ، انحلت اليمينان .

فإذا فرّعنا علىٰ إيجاب الكفارة ، أوجبنا كفارتين أو كفارة واحدة ؟ فعلىٰ وجهين/ ١٢٨ ي يجريان في كل يمينين ينحلاّن بفعل واحد .

وإذا قال الرجل : والله لا آكل الخبز ، والله لا آكل طعام زيد ، ثم أكل الخبز من مال زيد ، وانحلت اليمينان ، ففي تعدد الكفارة **وجهان** : **أحدهما ـ** التعدّد[2] ؛ فإن الحنث متعدّد ، وهو المحلّل[3] لا صورة الفعل ، ولو قلنا : الفعلُ في [حقيقته متعدد][4] ، لم يكن بعيداً ؛ فإنه أكل رغيفاً ، وأكل مالَ زيد .

ولو توجهت الطلبة ، فطلق ، ثم راجع ، فكما[5] راجع ابتدأنا في احتساب الأربعة الأشهر ، ولا نصْبر إلى انقضاء الشهر الخامس ؛ فإنه في اليمين الثانية عقد علىٰ سنةٍ يندرج تحتها الخمسةُ الأشهر التي حلف عليها أولاً ، فإذا راجع ، فهو في بقية اليمين الثانية .

والمسألة مفروضة فيه إذا بقيت من السنة أكثرُ من أربعة أشهر ، لِما تقدم تمهيده .

ولا معنىٰ بعد هـٰذا لتكثير الصور ، والذي تجدد في المسألة الثانية دخولُ خمسة

---

(١) ت٢ : فقد .
(٢) ت٢ : العدد .
(٣) ت٢ : الحالّ .
(٤) في الأصل ، وفي (ت٢) : في حقيقة التعدد ، والمثبت من صفوة المذهب : جزء : ٥ ورقة : ٦٨ يمين .
(٥) فكما : بمعنىٰ عندما .

أشهر تحت يمينين[(١)] ، وفرضُ انحلالهما جميعاً بالوطء في الخمسة الأشهر .

وإن انقضت من غير وطء ، تجرّدت[(٢)] يمين واحدة ، ولا يكاد يخفىٰ هـٰذا ، ولسنا نترك[(٣)] الصور في أمثال ذلك إلا بعد النظر فيها ، والعلم بأنها لاتخفىٰ علىٰ متأمل .

٩٤٠٣ـ ولو قال : والله لا أجامعك أربعة أشهر ، فإذا مضت ، فوالله لا أجامعك أربعة أشهر ، فقد قدمنا أنه لا يكون مولياً ، وذكرنا فيه الوجهَ الغريب ، ولم نعدّه من المذهب ، وقد شبه **المحققون** هـٰذا بما لو اشترى الرجل بصفقاتٍ ألفَ وَسْقٍ في العرايا ، وكل صفقة تشتمل علىٰ أربعة أوسق ، فلا امتناع في ذلك ، وإن كنا نمنع اشتمال صفقة واحدة علىٰ ستة أوسق ، فإن كان صاحبُ الوجه الغريب يسلّم هـٰذا ، ولا يشبّب[(٤)] فيه بتخريج ، فهو لازم ، وإن طرد فيه التخريج ، لم نملك إلا الاستبعاد[(٥)] .

وقد يظهر فرق بين البابين ؛ من جهة أن رعاية الضرار ظاهرة في الإيلاء ، وهـٰذا يعم الجبلاّت ؛ فإن ندرت صورة ، فالإيذاء باللسان وإظهار الزهد بيّن ، وقد يثبت الإيلاء من المجبوب لما في لسانه من الإيذاء ، وأما أمرُ الحاجة ، فلا يكاد يظهر في بيع العرايا ، ولهـٰذا نصحح العريةَ من الغني صاحب البساتين ، فتخيُّلُ الحاجة في العرية كتخيّل الحاجة في الإجارة ؛ فينفصل من هـٰذا الوجه البابُ عن الباب ، وإذا تبين اعتبار الضرر ، فالإضرار كائن في الأيمان المتوالية علىٰ وجه كونها في اليمين الواحدة .

ولا خلاف أنه لو قال : لا أجامعك أربعة أشهر ، ثم مكث حتى انقضت ، فقال مبتدئاً : والله لا أجامعك أربعة أشهر ، فلا يكون مولياً ، والوجه الضعيف إنما يُخرّج إذا صدرت منه الأيمان ، وظهر منه قصدُ إطالة مدة الامتناع بالأيمان ، وليس من الحزم التفريع على الوجوه البعيدة .

---

(١) ت٢ : اليمين .

(٢) ت٢ : تجددت .

(٣) ت٢ : نرىٰ .

(٤) ت٢ : ينتسب .

(٥) ت٢ : لم يملك الاستبعاد .

فصل

قال: « **ولو قال : إن قربتك ، فلله علي صوم هـٰذا الشهر . . . إلىٰ آخره**»[١] .

٩٤٠٤ـ إذا قال لامرأته : إن قربتك ، فعليّ صوم شهر ، فالذي جاء به يمين عُلّق ـ والتفريع علىٰ **الجديد** في أن الإيلاء لا يختص باليمين بالله [ـ ثم التفريع/ لا محالة ـ علىٰ أن الحانث][٢] ملتزم ، وإذا حَنِث في يمين اللجاج والغضب ، ففيما يلزمه **ثلاثة أقوال** : **أحدها** ـ أنه يلزمه الوفاء بما التزم . ١٢٨ ش

والثاني ـ أنه يلزمه كفارة اليمين .

والثالث ـ أنه يتخير بين كفارة اليمين وبين الوفاء .

وقد نص **الشافعي** علىٰ هـٰذا القول في هـٰذه المسألة من هـٰذا الكتاب ، ولم يُلْفَ هـٰذا النص للشافعي إلا هاهنا .

وتوجيهُ الأقوال فيما يلتزمه الحانث من يمين اللجاج ، والتفريعِ عليها يأتي في كتاب النذور .

وقدْرُ غرضنا منها أنه إذا قال : إن أصبتك ، فلله علي صوم شهرٍ ، فهو مولٍ ؛ فإنه يلتزم بالجماع بعد أربعة أشهر أمراً .

وإذا قال : إن أصبتك ، فلله علي صوم هـٰذا الشهر ، فهو ليس بمولٍ ؛ من جهة أن هـٰذا الشهرَ إذا انقضىٰ ، انحلت اليمين ؛ إذْ لو وطىء ، فلا يتصور التزام الصوم علىٰ قول الوفاء ؛ فإن الصوم إذا أضيف إلىٰ أيام ، اختصّ بها ، ومن التزم بالنذر صوم يومٍ ، تعيّن اليومُ الذي عينه ـ على الرأي الظاهر ـ فإذا انقضى الشهر ، فالوفاء غير ممكن ، وإذا لم يجب الوفاء علىٰ قول الوفاء ، لم تجب الكفارة .

فإن قيل : الكفارة إنما تجري حيث يتصور الالتزام نذراً ، فإذا تبيّن أن الحِنْث

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ٩٧ .

(٢) عبارة الأصل جاءت مضطربة هـٰكذا : « ثم التفريع على الجديد في أن الإيلاء لا محالة علىٰ أن الحانث ملتزم . . . إلخ » .

لا يتصور بعد الشهر الأول ، فليس الرجل [مولياً ؛ فإن المولي][1] من يلتزم بالجماع بعد أربعة أشهر أمراً ، وقد أوضحنا أن الجماع لو فرض بعد الشهر الأول ، لم يجب شيء ، ولا نظر إلىٰ إطلاق الامتناع عن الوطء عموماً ، بل يجب مراعاة تقدير الالتزام بالوطء بعد أربعة أشهر ، وهـٰذا المعنىٰ مفقود في هـٰذه المسألة .

قال **الشافعي** رضي الله عنه : « **إذا قال : إن أصبتك ، فلله علي صوم هـٰذا الشهر ، فليس بمولٍ ، كما لو قال : إن أصبتك فلله عليّ صوم أمس** » ، وغرضه في الشبه بيّنٌ واضح ، وإن كان مطلَقُه محوجاً إلى التأويل ؛ فإن قول القائل : إن وطئتك ، فلله عليّ صوم أمس ، فهـٰذا لغوٌ لا انعقاد له في وجه .

وإذا قال : إن وطئتك ، فللّٰه علي صوم هـٰذا الشهر ، فاليمين منعقدة على الجملة[2] ؛ فإنه لو وطىء في ذلك الشهر ، كان حانثاً ، ملتزماً أمراً على الأقوال الثلاثة .

وإذا قال : فعليّ صوم أمس ، فهـٰذا لغوٌ لا يتعلق به التزامٌ أصلاً ، وإنما شبه **الشافعي** رضي الله عنه هـٰذه المسألة بالتزام صوم أمس ؛ من حيث إنه لا يكون مولياً في المسألتين جميعاً ، فلا أثر لليمين بعد الأربعة الأشهر ، فهـٰذا وجه تشبيهه ، وغرضُ الكلام في إثبات الإيلاء ونفيه .

فَصْلٌ

قال : « ولو قال : إن قربتك ، فأنت طالق ثلاثاً . . . إلىٰ آخره »[3] .

٩٤٠٥ـ **الشافعي** رضي الله عنه أدار معظم مسائل الإيلاء على الألفاظ التي هي كناية في الجماع ، كقوله : « إن قربتك » . الأصحُّ أن هـٰذا كناية ، وإنما فعل **الشافعي** هـٰذا لأنه مهّد القول في الصريح والكناية ، ثم اللائق بحفظ المروءة الكنايةُ في هـٰذه المعاني ، فلم يُؤْثر ذكرَ الصريح ، وعَلِم أن ذلك يستبان من غرضه .

---

(١) زيادة من (ت٢) .

(٢) ت٢ : على الكلمة .

(٣) ر . المختصر : ٤/ ٩٧ .

فإذا قال الرجل لامرأته : إن جامعتك ، فأنت طالق ، فهو مولٍ ؛ لأنه لو جامع بعد أربعة أشهر/ التزم بالجماع الطلاقَ ، والمعنيُّ بالالتزام وقوعُه ، وفواتُ حق النكاح به ـ ١٢٩ ي والتفريع على الجديد ـ فإذا ثبت أنه مولٍ ، فإذا مضت أربعة أشهر ، توجهت الطّلبة .

ثم لا يخلو إما أن يؤثر الفيئة ، وإما أن يؤثر الطلاق ، فإن فاء ، فكما[١] غيّب الحشفةَ ، طُلقت ثلاثاً ؛ فإن اسم الوطء وحكمه يتحققان بتغييب الحشفة ، ثم إن غيّب وكما غيب نزع من غير مُكث ، لم يلزمه حدٌّ ولا مهر ، فإن التغييب وقع في ملكه ، ثم لم يعرِّج[٢] علىٰ أمرٍ إلا على الترك ، وتركُ الشيء والانكفافُ[٣] عنه ليس في معنى الإقدام عليه ؛ ولهٰذا قلنا : من أدرك أول الفجر ، فقرن به النزعَ[٤] ـ وكان مخالطاً أهله ـ صح صومه .

٩٤٠٦ـ وإن[٥] استدام ومكث ، أو أَوْعب ولم ينزع[٦] ، فإن كانت جاهلة ، فقد سكت **الشافعي** عن وجوب المهر ، ونص في الصوم علىٰ أن من كان مخالطاً أهلَه ، فطلع الفجر ، فمكث ولم ينزع ، قال : يلزمه الكفارة .

فمن **أصحابنا** من قال : في المسألتين قولان بنقل **الجوابين** : **أحدهما** ـ يجب المهر والكفارة ؛ لأنه بالمكث والاستدامة مجامع ، والاستدامةُ استمتاعٌ حقه أن يُتقَوَّم ، وهو مناقض للصوم أيضاً ، فلا وجه لاعتبار[٧] الابتداء مع العلم بأن صورة الفعل وجنسه هو المعنيُّ بالنهي[٨] .

والثاني ـ لا يلزمه المهر ولا الكفارة ؛ لأنهما لم يتعلقا بأول الفعل والفعل متحد ، فلا يتعلقان بدوامه .

---

(١) فكما : أي عندما .
(٢) ت٢ : يغرم .
(٣) ت٢ : وترك الاستيلاء ناف عنه .
(٤) ت٢ : فقرن به الشرع وليس مخالفاً أهله .
(٥) عَوْدٌ إلىٰ تصوير حالة المولي ، وليس الصائم .
(٦) ت٢ : أو ادعت ولم يفرغ .
(٧) ت٢ : لاعتنائه والابتداء .
(٨) ت٢ : باليمين .

ومن **أصحابنا** من لم يوجب المهر ، وأوجب الكفارة في محلها ، وفرّق بأن قال : إذا قال : إن وطئتك ، فأنت طالق ثلاثاً ، ثم وطئها ، فأول الوطء يتعلق به مهر النكاح ؛ فإن المهر المسمىٰ في النكاح يقابل كل وَطْئِه ، ولا بد من هـٰذا التقدير حتىٰ لا تعرىٰ وطأة عن مقابل ، وإذا كان كذلك ، امتنع وجوب المهر ؛ [لاستدامة][(١)] الوطء ، فإنا لو قلنا بذلك ، لعلّقنا[(٢)] بأول الوطء مهرَ النكاح ، ثم علقنا بدوامه مهراً مجدّداً ، ولا سبيل إلىٰ ذلك .

وأما الكفارة ؛ فإنها لم تتعلق بأول الوطء الواقع في الليل ، فإذا علقنا الكفارة بدوامه ، لم يكن جامعاً بين كفارتين بوطء واحدٍ .

ثم إن لم نوجب مهراً بالاستدامة عند فرض الجهل ، فلو علم تحريم الاستدامة ، فالأصح أن الحدّ لا يجبُ ؛ لأن أول الفعل واقعٌ في الملك .

ومن **أصحابنا** من ذكر وجهاً ضعيفاً في وجوب الحد ، وهو مزيف لا تعويل عليه .

٩٤٠٧ـ ولو غيب الحشفة ، وحكمنا بوقوع الثلاث ، ثم إنه نزع وأعاد فالذي قطع به **الأصحاب** أن هـٰذا ابتداء وطء ، فإن كان مع الجهالة ، لزم المهر ، وإن كان مع العلم ، تعلّق الحدّ به ؛ فإنه ابتداء فعل وإنشاء وطء .

قال **شيخي أبو محمد** رضي الله عنه : إذا نزع ثم أعاد ، فهو وطء مبتدأ لا محالة ، وإن نزع ثم أعاد في[(٣)] أزمنة متواصلة قبل قضاء [الوطر][(٤)] ، فقد يقع مثله في الوطأة الواحدة في ترديدات [الرهز][(٥)] ، فهل يجب مهر بما فعل ؟ فعلىٰ وجهين مرتبين على

---

(١) في الأصل : لاستقامة .
(٢) ت٢ : أخلفنا .
(٣) ت٢ : ثم أعاد مراراً منه متواصلة .
(٤) في الأصل : قبل قضاء الوطء .
(٥) في الأصل : كلمة غير مقروءة ، وفي (ت٢) : « الدهر » ، ولعلّها : مصحفة عن كلمة بمعنى الوقاع ، وإلا فما معنىٰ ترديدات الدهر ؟
بعد أن كتبنا هـٰذا بسنوات ، وعندها كان الكتاب ماثلاً للطبع وفي محاولة أخيرة للبحث عن معاني صور الكلمة في مختلف احتمالاتها ، وجدتُ كلمة (الرعز) : رعز الجارية : جامعها . وذلك في القاموس المحيط (فقط) فدفعنا ذلك إلىٰ مزيد من البحث في معاجم المعاني وغيرها=

الوجهين في [الاستدامة][١] ، ولا شك أن هـٰذه الصورة أولىٰ بلزوم المهر . ولم أر هـٰذا إلا لشيخنا ، وباقي[٢] **الأصحاب** قاطعون بأن الإيلاج بعد النزع/ وطء مبتدأ في [كل][٣] حكم . ١٢٩ ش

والممكن في توجيه ما ذكره ما أجريناه في التصوير ، حيث قلنا : هـٰذا يعدّ وطأة واحدة ، ويمكن أن يشبّه باتحاد الرضعة ، والصبيُّ قد يلتقم الثدي ثم يلفظه ويلهو ثم يعود ويلتقم ، والكل رضعة ، ولا تعويل علىٰ هـٰذا الوجه ، مع ما ذكرناه .

وحيث ذكرنا المهر ، فلا شك أنه مفروض في جهلها ، ولا أثر لعلمه في إسقاط المهر ، ومن استكره أمرأة وزنىٰ بها ، التزم الحدّ بزناه ، والمهرَ لكونها محترمة .

٩٤٠٨ـ ومما يتعلق بتمام القول في ذلك أن من علق الطلاق الثلاث بالوطء ـ كما صورنا ـ فهل يحل له الإقدام على الوطء علىٰ أن يغيب الحشفة وينزع ؟ قال **العراقيون** : يحل له الإقدام ؛ فإنه إلىٰ حصول التغييب متصرّفٌ في محل حقه وحِلّه ، وإذا ابتدأ النزعَ متصلاً بحصول التغييب ، فهـٰذا تارك ، ولا معصية علىٰ تاركٍ لفعله متردد بين الوقوع في محل الملك وبين الترك .

وحكَوْا عن **ابن خَيْران** أنه قال : لا يحل له تغييب الحشفة ؛ فإنه لا يقدر علىٰ وَصْل

= فوجدنا صاحب تحفة العروس ونزهه النفوس (الأديب محمد بن أحمد التجاني وهو من علماء القرن الثامن الهجري) عقد باباً بعنوان (**الرهز في الجماع**) بمعنى الحركات التي تصدر عن المتناكحين ، ثم وجدنا هـٰذه اللفظة (الرهز) في اللسان ، والأساس ، ولم نجدها في القاموس فاستدركها عليه الزبيدي . والرهز هي الصورة الأقرب إلىٰ ما في المخطوط من الرعز ، فأثبتناها . وقد جاءت الكلمة بمعنى الوقاع فعلاً كما قدرنا . والحمد لله .

(١) في الأصل : الاستدراك .

(٢) حكى الرافعي غير هـٰذا عن الأصحاب ، فقال : « . . . إن كانا عالمين بالتحريم ، فوجهان :
أحدهما ـ أنه يجب الحد ، لأنه وطء مستأنف ، خالٍ عن الشبهة ، وعلىٰ هـٰذا فلا مهر ولا نسب ولا عدّة .
والثاني ـ المنع (أي من الحد) لأن الناس يعدّون الإيلاجات المتتابعة وطأة واحدة ، . . . ويحكىٰ هـٰذا الوجه عن أبي الطيب بن سلمة ، ورجحه الشيخ أبو حامد ومن تابعه . والأول أقوىٰ ، وهو اختيار القفال ، والقاضيين الطبري والروياني » (ر . الشرح الكبير : ٩/ ٢٠٧) .

(٣) في الأصل : في حد حكم .

أول النزع بآخر التغييب ، حتىٰ لا يقع بينهما فصل ، فإذا كان يعلم على الجملة خروج هـٰذا عن الإمكان ، فلا يجوز الإقدام .

والأولون يبنون الأمر علىٰ أن يصل النزعَ بالتغييب ، فالفقه صحيح في وضعه ، ثم ما أطلقه من الوصل والفصل لا يتحدد بالزمان الذي لا يُحَس ، وإنما تتعلق التكاليف نفياً وإثباتاً بما يدخل في الحس ويفرضُ دركه .

٩٤٠٩ـ هـٰذا كله تفصيل الأحكام المتعلقة بالوطء إذا كان قال : إن وطئتك ، فأنت طالق ثلاثاً ، ثم حكم الطلب فيه أن الأربعة الأشهر إذا انقضت ورفعته الزوجة إلى القاضي ، فإن وطىء ، سقطت الطلبة والحكم ما ذكرناه ، وإن طلق [طلقة][1] رجعية ، انقطعت الطِّلبة ، ثم إن راجعها ، فاليمين قائمةٌ ، فنضرب مدة أخرىٰ ، فإذا انقضت ، توجهت عليه الطلبة ، فإن طلق ، ثم راجع ، ضربنا عليه مدة أخرىٰ ، ثم تعود الطلبة ، فإما أن يطلّق فتحرم عليه ، حتىٰ تنكح غيره ، وإما أن يطأ ، فتقع الطلقة الثالثة ، فلا محيص عن الطلاق ما أصرّت على الطلب إلا أن يطلقها طلقة ، ويتركها حتىٰ تنسرح بانقضاء العدة ، فإذا جدد عليها نكاحاً ، وقع التفريع في عَوْد الحِنْث ، فقد نقول : لا تعود الطلبة ، ولو وطئها في النكاح الثاني ، لم تُطلَّق ؛ تفريعاً علىٰ أن الحِنث لا يعود ، فهـٰذا هو المُخلِّصُ لا غيرُ .

٩٤١٠ـ وإن قال ابتداء : إن وطئتك ، فأنت طالق ، فعلّق طلقة واحدة وما كان دخل بها ، فهو مولٍ ، فإذا مضت أربعة أشهر ، فإن فاء ، انحلت اليمين ، ووقعت طلقة رجعية ؛ فإن المسيس ، وإن لم يكن متقدِّماً علىٰ هـٰذه الحالة ، فالطلاق غيرُ متقدم على المسيس ، وقد أشرنا فيما تقدم إلىٰ مسلكين في أن الطلاق المعلّق بالصفة يقع مترتباً على الصفة أو مقترناً بها ، وأوضحنا أن أقوال **الأصحاب** في المسائل دالّة علىٰ ترتب الطلاق على الصفة ، ولو رُدِدْنا إلى الأخذ بصيغة اللفظ ، لم يبعد/ أن نقول : يقع الطلاق مع الصفة ، وهـٰذا مما سبق تمهيده ، والغرض من إعادته الآن أنا إن جرينا علىٰ موجب الشواهد ، فالطلاق يترتب على الوطء ، والتغييبُ يقع في

ي ١٣٠

---

(١) زيادة من (ت٢) .

النكاح ، فيكون الطلاق بعد الوطء ، هـٰذا معنى الترتب ، وإن لطف الزمان ، فيظهر الحكم بكون الطلاق رجعياً(١) .

وإن ذهب ذاهب إلىٰ أن الطلاق يقع مع الصفة ، فالعدّة تجب مع التغييب ، والوطء يقيّد(٢) النكاح عن البينونة ، فيقع الطلاق علىٰ تقدير الاقتران مع المقيّد ومع العدّة ، واتصال العدة علىٰ هـٰذا الترتيب بالنكاح ، وهـٰذا واضح لاخفاء به(٣) .

٩٤١١ـ وليس يخفى الترتيب فيه إذا لم يُؤْثر الوطءَ لما طولب ، واختار الطلاق . وقد تقدم في ذلك ما فيه مقنع ، وقد تطلّق ثلاثاً بتكرر المطالبات عند تخلّل الرجعات والردّات ، وهـٰذا خلاف الرأي ؛ فإنه كان لا يقع بالوطء إلا طلقة واحدة مع انحلال اليمين بها .

ويلتزم بالامتناع عنها ثلاث طلقات ، وهـٰذا لرغبته عن الوطء .

---

(١) يظهر الحكم بكون الطلاق رجعياً ، لأنه يقع بعد الوطء ، فتصير الزوجة مدخولاً بها ، فالطلقة التي تقع عليها تقع رجعية ، ولا تقع بائنة لخروجها عن صفة غير المدخول بها إلىٰ صفة المدخول بها بسبب الوطء الذي ترتب عليه الطلاق .

(٢) يقيّد النكاح : أي يقرره ويثبته .

(٣) معنىٰ هـٰذا الكلام أن الطلاق يقع رجعياً ، مع قولنا : إن الطلاق يقع مع الصفة مقترناً بها ، وليس مترتباً عليها ؛ ذلك أن العدّة تجب عليها مع تغييب الحشفة ، وبوجوب العدة تكون مدخولاً بها ، وطلاق المدخول بها يكون رجعياً .

وقد لخص الشيخ العز بن عبد السلام هـٰذا الفرع بقوله : « إذا قال لغير الممسوسة : إن وطئتك فأنت طالق ، ثم وطىء بعد التعليق ، انحلت اليمين بطلقة رجعية ، وإن قلنا إن الطلاق يقع مع الصفة أو يترتب عليها » (ر . الغاية في اختصار النهاية : جزء : ٣ ورقة : ١٧٢ يمين) .

أما الرافعي فقد قال : « هـٰذا فرعٌ ذكره الإمام ـ رحمه الله ـ في هـٰذا الموضع ، ووافقه صاحب الكتاب ، (يعني الغزالي) وحظ الإيلاء منه أن يكون مولياً بهـٰذا التعليق ، فأما أن الطلاق يقع رجعياً فلا اختصاص له بالباب ، وإنما كان رجعياً لأن الطلاق المعلق بالصفة إن وقع مترتباً عليها ، متأخراً عنها ، فهـٰذا طلاق وقع بعد المسيس ، فيكون رجعياً ، وإن وقع مقارناً لها ، . . . فالوطء الجاري هنا يقتضي العدّة ؛ فيكون الطلاق مع العدة ، وذلك يقتضي ثبوت الرجعة » ا .هـ (ر . الشرح الكبير : ٩/٢٠٧) .

٩٤١٢ـ ثم قال : « لو قال : أنت عليّ حرام . . . إلىٰ آخره »(١) .

هـٰذا مما ذكرناه في كتاب الطلاق ونعيد طرفاً منه لما يتعلق بغرض الكتاب ، فإذا قال : أنت عليَّ حرام ، ونوى الطلاق ، كان طلاقاً ، وإن نوى الظهار ، كان ظهاراً ، وإن نوىٰ تحريمَها في نفسها ، التزم كفارة اليمين ، ولو نوىٰ عقد يمينٍ في الامتناع عن وطئها ، فظاهرُ المذهب أنه لا يكون حالفاً مولياً ، وفي المسألة وجهٌ بعيد أنه يصير مولياً .

وهو نأيٌ عن التحقيق ؛ فإنه لو قال لإحدى امرأتيه : والله لا أجامعك ، ثم قال للأخرىٰ : أنت شريكتُها ، ونوىٰ أن يصير مولياً عن الثانية كما أنه مولٍ عن الأولىٰ ، لم يصر مولياً عنها ؛ لأنه لم يأت في حقها بلفظ اليمين ، وذِكْرِ الاسم المقْسَم به ، وهـٰذا متفق عليه ؛ فإذا قال : أنت علي حرام ، ونوى القَسَم بعُد الحكمُ بتحصيله كما ذكرنا .

ومن **أصحابنا** من جعله مقسِماً ، بخلاف ما لو قال : أشركتك مع التي آليتُ عنها ؛ فإن التحريم مذكور في كتاب الله تعالىٰ مع الاقتران بكفارة اليمين ، فهو قريب من اليمين وإن لم يَكُنْها ، فكان هـٰذا تقريباً في وضع الشرع ، ولا تعويل علىٰ ذلك ولا اعتداد به .

والمذهب أنه لا يصير مولياً بقوله : حرمتك ، وأنت علي حرام . وإن نوى الإيلاء .

فَصْلٌ

قال : « ولو قال : إن قَرِبتُك ، فغلامي حر عن ظهاري إن تظاهرت ، لم يكن مولياً . . . إلىٰ آخره »(٢) .

٩٤١٣ـ قد ذكرنا أن مسائل الكتاب نفرعها على القول الجديد ، فنقول : المولي من التزم بالوطء بعد الأربعة الأشهر أمراً ، وحرّرْنا المذهب فيه بما يضبطه ، وقد ذكر **الشافعي** رضي الله عنه فصولاً متواليةً في تعليق العتق المصروف إلى الظهار المنجّز أو

(١) ر . المختصر : ٤/ ٩٧ .
(٢) ر . المختصر : ٤/ ٩٨ .

الظهار المعلّق ، ونحن نقدم على الفصول أصلاً ، فنقول :

إذا كان الرجل قد ظاهر عن امرأته ، ثم قال لأخرىٰ : إن وطئتك ، فعبدي هـٰذا حر عن ظهاري ، فهو مولٍ عن هـٰذه/ ؛ فإنه[1] لو وطىء ، وقع العتق لا محالة ، فهو ملتزم بالوطء بعد أربعة أشهر حصولَ العتاقة في العبد الذي عينه ، ولولا هـٰذا التعليق ، لكان العتق لا يحصل فيه ، ولا نظر الآن في أن العتق هل يقع عن كفارة الظهار أم لا ؟ فإن المقدار المكتفىٰ به وقوعُ العتق بعين هـٰذا العبد ، وهو متعلِّق بالوطء المقدر بعد الأشهر ، ولئن كان العتق منصرفاً إلى الظهار ، فوقوعه في هـٰذا العبد بعينه من آثار اليمين .

١٣٠ ش

ولو قال : إن جامعتُك ، فلله عليّ أن أعتق عبدي عن ظهاري ، وكان الظهار كائناً واقعاً بإحدى امرأتيه ، فالقول في ذلك يستند إلىٰ تمهيد أصلٍ ، فنقول : إذا عين رجل يوماً لصوم منذور في ابتداء الالتزام ، فقال : لله عليّ أن أصوم اليوم الفلاني ، فالصوم يلزمه ، والمذهب أنه يتعين له اليوم الذي عينه .

ولو قال : لله علي أن أتصدق بهـٰذه الدراهم ، لزمه الوفاء بنذره ، إذا صححنا النذر ـ وكذلك إذا قال : لله علي أن أعتق هـٰذا العبد ـ وصححنا النذر ـ فعليه الوفاء بتعيين ذلك العبد في الإعتاق . هـٰذا إذا اقترن الالتزام والتعيين .

فأما إذا سبق لزومٌ في الذمة غيرُ مرتبط بتعيينٍ ، ثم صرفه بالتزام مبتدأٍ إلىٰ معيّن ، فقال من عليه صومٌ من قضاءٍ ، أو نذر ، أو كفارة : لله علي أن أوقع الصومَ المفروض في يومٍ عيّنه ، فلا يلزمه الوفاء بهـٰذا التعيين ، باتفاق **الأصحاب** ، وكذلك لو التزم صرف دراهم عيّنها إلىٰ زكاته ، أو إلىٰ نذرٍ سابق مستقر في ذمته ، فلا يلزمه التعيين ، فليس كما لو اقترن التعيين بالالتزام ؛ فإن التعيين يقع [لازماً][2] ، فلا يبعد أن يثبت ، [وينضم][3] إلىٰ ذلك أن لفظه يتضمن حصرَ اللزوم فيما عينه ونفْيَه[4] عما عداه ، فلو

---

(١) ت٢ : فهو مولٍ عن هـٰذه مظاهر عن هـٰذه .
(٢) في الأصل ، كما في (ت٢) : شائعاً . والمثبت من صفوة المذهب .
(٣) ت٢ : أو يتضمن إلىٰ ذلك ، وفي الأصل : أن ينضم إلىٰ ذلك ، والمثبت تصرفٌ وتقدير من المحقق .
(٤) ونفيَه : معطوف علىٰ (حصرَ) .

حكمنا بأنه[١] لا يتعلق بما عينه ، لاقتضىٰ هـٰذا أن نُلزمه ما لم يلتزمه ، وهـٰذا محال ، وإحباطُ لفظه لا سبيل إليه وفاقاً .

ويَرِدُ علىٰ ذلك أنه لو عين مع التزام الصلاة وقتاً لها أو مكاناً ، فالصلاة تلزمه ، ولا يتعين الزمان والمكان . وهـٰذا من مشكلات المذهب في قاعدة النذر ؛ لما نبهت عليه من أن لفظه لا يتضمن التزاماً مطلقاً ، فإن لم يصح التخصيص ، فالوجه[٢] إبطال لفظه .

وعن هـٰذا أخرج بعض **الأصحاب** قولاً في أن اليوم لا يتعين للصوم المنذور ، وإن اقترن تعيينه بالالتزام ، وسيأتي هـٰذا في كتاب النذور ، إن شاء الله تعالىٰ .

وإذا انتهينا إلىٰ غائلة كتاب نحتاج في حلها إلىٰ تمهيد أصل في ذلك الكتاب ، فلا مطمع في الخوْض[٣] ، وليكْتف الناظر بالإحالة عليه .

هـٰذا في تعيين مالٍ بعد الوجوب أو تعيين يوم بعد لزوم الصوم .

٩٤١٤ـ فأما إذا قال : لله علي أن أعتق هـٰذا العبد عن العتق اللازم في ذمتي عن نذر أو كفارة ، فالذي يقتضيه النص وعليه **الأصحاب** أنه إذا نذر ذلك ، لزمه الوفاء بنذره ، حيث يصح النذر ، وفرّقوا بين هـٰذا وبين تعيين اليوم/ بعد لزوم الصوم بأن قالوا : لا حَقَّ لليوم في الصوم ، وكذلك القول فيما تعينّ من المال ، وللعبد حق في العتاقة ، ولهـٰذا يدّعي العتقَ علىٰ مولاه ، ويحلف يمين الرد إذا نكل المَوْلىٰ عن اليمين ، ففي هـٰذا حق بيّنٌ للعبد وغرضٌ ظاهر ، فيجوز أن يلتزم صرف الواجب السابق إليه .

ي ١٣١

وهـٰذا مشكل ؛ فإن الملتزَم بالنّذر[٤] قرباتٌ بأنفسها ، أما تحصيل أغراض ،

---

(١) عبارة ت٢ : « فإن حكمنا لا يتعلق بما عينه ، لاقتضىٰ هـٰذا أن لا يلزمه ما لم يلتزم » وفيها أكثر من تصحيف .

(٢) فالوجه إبطال لفظه : المعنىٰ هنا أنه إذا لم يصح التخصيص ، فقد بطل لفظه ، فلما اختار الأصحاب ذلك ، عبر بقوله : فالوجه إبطال لفظه ، وهـٰذا هو صورة الإشكال .

(٣) في الخوض : أي في كتاب النذور .

(٤) ت٢ : بالثأر مرتاب بأنفسها .

فيبعد[١] التزامه ، وما يقتضيه قياس قول **الأصحاب** أنه لو نذر أن يصرف زكاته إلىٰ أشخاصٍ من الأصناف يلزمه الوفاء ، فإن طردوا القياس فيه ، كان بعيداً ، وإن سلّموا أنه لا يجب ذلك ، فلا فرق بين تعيين العبد لعتاقةٍ مستحقةٍ قبلُ[٢] وبين تعيين أشخاص من أصنافِ الزكاة . وقد قال **القاضي** : إذا عين مساكين لصرف زكاته وصدقاته إليهم ، لزمه الوفاء بذلك ، قياساً علىٰ ما لو عيّن [عبداً لصرف][٣] العتق المستحَق إليه .

والقولُ الكامل فيه أن التعيين ليس من القربات الملتزَمة المقصودة بالنذر ، ولا قربة في تعيين سالم عن غانم .

قال **المزني** : الأشبه بقول **الشافعي** أنه لا يجب الوفاء بالتعيين ، واستدلّ باليوم[٤] في الصوم ، كما ذكرناه ، وهٰذا الذي ذكرناه أورده علىٰ صيغة التخريج[٥] على المذهب ، ويجب عندي عدُّ مثلَ ذلك من متن المذهب ؛ فإن تخريجه علىٰ قياس **الشافعي** أولىٰ من تخريج غيره .

هٰذا بيان المذهب نقلاً ، وتخريجاً ، وتنبيهاً على الإشكال ، وهٰذا بيان الأصل الذي رأينا تقديمه .

٩٤١٥ـ عاد بنا الكلام إلىٰ مسائل الكتاب المتعلقة بالمقصود .

فإذا قال : إن قربتك ، فعبدي حر عن ظهاري ، وكان ثبت الظهار وتقدم ، فهو مولٍ ، فإذا مضت أربعة أشهر ، توجهت عليه الطَّلبة ؛ فإن فاء ، حصل العتق ، وسنتكلم في وقوعه عن الظهار في آخر الفصل ، عند نجاز غرض الإيلاء ، وإنما جعلناه

---

(١) قال ابن أبي عصرون : لا بُعْد فيه ؛ فإن غرض العبد هو تحصيل الحرية ، وهو نفس القربة (صفوة المذهب : ٥ ورقة : ٧١ يمين) .

(٢) ت٢ : مستحقة قد وهىٰ تعيين أشخاص . . . (وهٰذا من أقبح وأبشع التصحيف) .

(٣) في الأصل ، وكذا في (ت٢) : « قياساً علىٰ ما لو عين عند الصّرف العتق » هٰكذا في النسختين بوضع علامة (الشدّة) على الصاد ، وبنقطة واضحة على النون في (عند) . وهٰذا من التحريف الذي لا يكاد يدرك .

(٤) ت٢ : واستندت باليوم والصوم .

(٥) ت٢ : التحريم .

مولياً ؛ لأن العتق يحصل بالوطء بعد أربعة أشهر ، سواء انصرف إلى الظهار أو لم ينصرف .

ولو قال : إن وطئتك فعبدي حر عن ظهاري إن تظاهرت ، فهـٰذه المسألة مفروضة فيه إذا لم يكن تظاهر من قبل ، ونحن نجريها على المذهب الظاهر لينتظم الفصل ، ثم نعيده بعد ذلك في فصل آخر لغرضٍ آخر ، فإذا قال : إن وطئتك ، فعبدي حر عن ظهاري إن تَظَهَّرْتُ ، فلو وطئها ، لم يعتق العبد ، فإنه علق عتقه بالوطء والتظهّر ، والعتقُ المعلّق بصفتين لا يقع بإحداهما ، وهو بمثابة ما لو قال لعبده : أنت حر إن دخلت الدار إن[1] أكلت ، فلا يحصل العتق بمجرد الدخول ، ولو تظاهر ، فلا شك أن العتق لا يحصل ما لم يطأ .

فيخرج من ذلك أنه قبل أن يتظهر لا يلتزم بالوطء شيئاً ، فليس مولياً إذاً [علىٰ][2] ما نُجريه في هـٰذا الفصل[3] .

ولو كانت المسألة بحالها ، فتظاهر عنها ، فقد صار إلىٰ حالةٍ لو وطئها الآن ، لحصل العتق ، فلا جرم يصير مولياً بعد الظهار .

فحصل مما ذكرناه أنه لا يكون مولياً في ابتداء أمره ؛ لأن الوطء لا يحصّل العتق ، فإذا ظاهر ، فيصير مولياً/ ؛ لأن الوطء يحصّل العتاقة بعد الظهار ، هـٰذا غرض الإيلاء من هـٰذا الفصل . ش ١٣١

وقد شبَّبْنا في أثناء الكلام بخلافٍ فيه إذا قال : إن وطئتك ، فعبدي حر عن ظهاري إن تظهرت ، وسنذكر أن من **أصحابنا** من يجعله مولياً قبل التظهر علىٰ أصلٍ سنشرحه من بعدُ ، ولـٰكن لما كان هـٰذا الوجه ضعيفاً لم نَبْنِ الفصلَ عليه .

٩٤١٦ـ ونحن نذكر التفصيل في أن العتق إذا حصل هل يقع عن الظهار ؟ ونوضِّح في ذلك المذهب في الصورتين اللتين ذكرناهما ، ونبدأ بالصورة الأخيرة .

---

(١) ت٢ : وإن أكلت .

(٢) زيادة من المحقق ، وهي في (ت٢) .

(٣) في (ت٢) : فليس مولياً إذاً علىٰ ما يحويه هـٰذا الفصل .

فإذا قال : إن وطئتك ، فعبدي حر عن ظهاري إن تظهرتُ ، فإذا تظاهر ، ثم وطىء ، فالعتق يحصل لا محالة ؛ فإنه علّقه بصفتين ، وقد وُجِدَتا ، وأطبق **الأصحاب** علىٰ أن العتق لا يقع عن الظهار في هـٰذه الصورة ، وعلّل **الأصحاب** ذلك **بعلّتين** : **إحداهما** ـ أنه علق العتق قبل الظهار ، ولو نجّز عتقاً عن الظهار قبل الظهار ، ثم ظاهر ، لم ينصرف العتق إلى الظهار يقيناً ، فإذا امتنع التنجيز عن الظهار ، امتنع التعليق عنه في الوقت الذي يمتنع التنجيز فيه ؛ فإن صحة التعليق وفسادَه مرتبط عند **الشافعي** بصحة التنجيز وفسادِه .

هـٰذا بيان إحدى العلتين .

ومن **أصحابنا** من علّل بأن قال : المولي جعل العتق موجب حنثه في اليمين ، ويتخلص به ، والحنث يقتضي حقاً على الحانث ، فإذا كان يتأدىٰ بالعتق حقُّ الحِنْث ، فيستحيل أن ينصرف إلى الظهار ؛ إذ لو كان كذلك ، لتأدىٰ حقّان بعتقٍ واحد .

فهـٰذا تفصيل القول في ذلك .

٩٤١٧ـ ولو كان قد ظاهر أوّلاً ، ثم قال : إن وطئتك ، فعبدي حر عن ظهاري ، ثم وطىء ، فلا شك في حصول العتق ، وهل ينصرف العتق إلىٰ تلك الجهة وهي جهة الظهار ؟ فعلىٰ **وجهين مشهورين** بناهما **الأصحاب** على العلّتين المذكورتين في[1] الصورة الأولىٰ : فإن قلنا : العلة في تلك الصورة أن التعليق تقدم على الظهار ، فالعتق في هـٰذه الأخيرة يقع عن الظهار ؛ فإن الظهار مقدم على التعليق .

وإن قلنا : العلة في الصورة الأولىٰ أن العتق يقع عن جهة الحِنْث في اليمين ، فلا يقع العتق في الصورة الأخيرة أيضاً عن الظهار ؛ فإنه تأدّىٰ بالعتق حقُّ الحِنث في هـٰذه الصورة .

ولو كان الرجل ظاهر عن امرأته ، ثم قال لعبدٍ من عبيده : إن دخلت الدار ، فأنت حر عن ظهاري ، فإذا دخل الدار عَتَق ، وفي انصرافه إلى الظهار الوجهان ؛ إذ لا فرق

---

(١) في الأصل ، وكذا في (ت٢) : على العلتين المذكورتين إحداهما في الصورة الأولىٰ . والتصرف والحذف من المحقق .

بين أن يعلّق العتق عن الظهار علىٰ وطء أو دخول دارٍ .

ولـٰكن الوجه عندنا القطعُ بانصراف العتق إلى الظهار إذا كان الظهار مقدماً على التعليق والإيلاء ؛ فإن من يعلِّق عتقاً بصفة ليس يلتزم أمراً ، وإنما يوقعه عند وجود الصفة ، فإذا وُجد متعلَّق العتق ، جُعل ذلك بمثابة إنشاء العتق عند وجود الصفة ، فلا معنىٰ لقول من يقول : تأدى/ بالعتق حقٌ غيرُ الكفارة ؛ فإنه لا حق يُتخيل[1] . نعم ، قد يعترض بعد تزييف هـٰذا الوجه أن الأمر إذا كان كذلك ، فالمولي ليس يلتزم بالوطء شيئاً ، والجواب عنه أنه التزم إيقاعَ ما عليه ، أو تعجيلَ ما ليس متضيقاً[2] ، ولا يمتنع تعجيله ، وإذا استدّ النظر في ذلك ، تبين للناظر أن المعجّل هو المستحق في الكفارة ، والتعجيل متعلّق الإيلاء ، وإنما يمتنع انصراف العتق إلى الكفارة إذا كان في عينه استحقاقٌ من وجه ، وهـٰذا بمثابة تعليل **الأصحاب** امتناعَ صرف عتق المكاتب إلى الكفارة ؛ فإنه مستحَقٌ للمكاتب علىٰ مقابلة عوض ، فامتنع وقوعه علىٰ حكم الكتابة منصرفاً إلى الكفارة .

فإن قيل : هلا قلتم : يصح تعليق العتق فيه إذا قال : عبدي هـٰذا حر عن ظهاري إن تظهرت ؛ فإن التعليق صادف ملك المعلِّق ، والعتق قابل للتعليق ، فالوقوع مرتب على الوجوب ، وهلا كان هـٰذا كما لو قال للحائض : أنت طالق للسُّنة ، وهو لا يملك الطلاق السني تنجيزاً ، ولـٰكن يكفي كونُه مالكاً للطلاق في تصحيح تعليق الطلاق السُّني ؟ قلنا : السيد وإن كان مالكاً لعتق عبده ، فليس يملك تأديةَ الكفارة[3] ، فوقع التعليق عن الظهار تصرُّفاً في تأدية ما لا يملك تأديته ، ووقع من وجهٍ تصرفاً في الملك ، فمن حيث كان تصرفاً في الملك ، نفذ العتقُ ، ومن حيث إنه تصرف في تأدية دينٍ لا يجب ولا يملك تأديته لم يقع عن تلك الجهة ؛ فإن من لا يملك شيئاً لا يملك التصرف فيه .

---

(١) لا حق يتخيل : أي لا حق هنا أصلاً غير ما علّق عليه .

(٢) ت٢ ، وكذا صفوة المذهب : ما ليس منصرفاً . وهو تصحيف واضح .
والمعنىٰ أنه التزم تعجيل واجب عليه ، وهو التكفير عن ظهاره بالعتق ، وهـٰذا الواجب ليس مضيقاً ، بمعنىٰ أنه يسعه تأجيله والتراخي في أدائه ، ولـٰكنه يجوز تعجيله .

(٣) لأنه لم يظاهر بعدُ ، فكيف يؤدي الكفارة قبل أن تستقر في ذمته .

فأما الطلاق السني والبدعي ؛ فإنه يتعلق بالوقت والزمان ، وقوله : أنت طالق للسنة بمثابة قوله : إذا طُهرتِ ، فأنت طالق ، فليست السُّنة جهةَ استحقاق حتىٰ يتصرّف المالك فيها .

هـٰذا تحقيق القول في هـٰذا الفصل .

٩٤١٨ـ ونحن نختتمه بصورة ، فلو قال : إن وطئتك ، فعبدي حر عن ظهاري ، واقتصر علىٰ هـٰذا ، قال **الأصحاب** : إن كان ظاهر ، فقد مضى التفصيل فيه ، وإن لم يكن قد ظاهر ، جعلناه مقرّاً بالظهار ، وفائدة ذلك في الظاهر أنا نجعله مولياً في الحال ، ونجعله مظاهراً إن عين التي أضاف الظهار إليها ، وأما أمر الباطن ، فلا يخفىٰ : لا نجعله مولياً باطناً ، ولا نجعله مظاهراً ؛ فإن قوله هـٰذا لا يصلح لإنشاء ظهار ؛ إذ هو إخبار مصرّح به .

فإن قيل : فلو ظاهر هل يصير مولياً باطناً ؟ وهل ينزل هـٰذا منزلة ما لو قال : عبدي حر عن ظهاري إن تظهرت ثم تظهّر ؟ قلنا : لا معنىٰ لهـٰذا السؤال في الباطن ، فإن نوىٰ ما ذكره السائل وجرّد القصد إليه ، فيثبت ، واللفظ صالح له وإن لم يكن مستقلاً بإفادة ، وقد ذكرنا في مسائل الطلاق أن ما يقع في الباطن يكتفىٰ فيه بعُلقة من الاحتمال . فإن لم يجرد قصده الباطن إلىٰ تقدير ظهارٍ سيكون ، لَمْ يثبت حكمه في حقه لا محققاً ولا معلقاً .

فصل

قال : « ولو قال : إن/ قرِبتُك ، فلله علي أن أعتق فلاناً عن ظهاري . . . إلىٰ آخره »(١) . ١٣٢ ش

٩٤١٩ـ مضمون هـٰذا الفصل مرتب على الأصل الذي مهدناه في مفتتح [الفصل](٢) السابق الذي انتجز الآن .

---

(١) ر . المختصر : ٤/٩٨ .

(٢) في الأصل وفي (ت٢) : الأصل ، والمثبت اختيار منا .

وصورة المسألة في مقصود الفصل أنه إذا كان مظاهراً عن امرأة ثم قال لأخرىٰ : إن وطئتك ، فلله عليّ أن أعتق هـٰذا عن ظهاري ، فالظهار كائن ، فإذا وطىء فهل يلزمه الوفاء بما قال ؟ النصُّ وقول **الأصحاب** علىٰ أن هـٰذا على الجملة مما يُلتزم ، ومذهب **المزني** وتخريجه علىٰ قياس **الشافعي** أنه مما لا يُلتزم ، وقد ذكرنا أن ما لا يلتزم بالنذر لا ينعقد به يمين اللجاج والغضب ، فإن فرعنا علىٰ مذهب **المزني** ، فكلام الزوج لغو ، وليس بمولٍ ؛ فإنه لم يُعلِّق بالوطء التزاماً .

وإن فرعنا على النص وقول **الأصحاب** ، فقد عقد اليمينَ بما يُلتزم بالنذر الصحيح ، فينعقد اليمين ، وفيما يجب عند تقدير الحِنث الأقوال الثلاثة ، ثم نجعله مولياً ، وفيما يلزمه لو حنث ثلاثة أقوال : **أحدها** ـ الوفاء .

والثاني ـ كفارة اليمين .

والثالث ـ التخيير ، وهـٰذا مولٍ[1] يلتزم بالوطء بعد أربعة أشهر أمراً ، فنجعله مولياً .

وفي نقل **المزني** في هـٰذا الفصل خلل ظاهر ؛ فإنه نقل عن **الشافعي** أن تعيين العبد مما يُلتزم بالنذر ، وإذا ذكر في اليمين ، كانت اليمين المعقودة يميناً منعقدة ، ثم نقل عن **الشافعي** أنه قال : « ليس بمولٍ »[2] وهـٰذا غلط صريح ؛ والمنصوص عليه **للشافعي** في كتبه أنه مولٍ على الحقيقة .

٩٤٢٠ـ ثم إذا بان الخطأ [وتقرر][3] المذهب ، فنفرِّع ونقول : إذا وطىء وحَنِث وفرعنا علىٰ وجوب الوفاء ، فلو أعتق ذلك العبدَ عن ظهاره ، فيحصل العتق ويخرج عن عهدة اليمين ، وهل يقع العتق عن الظهار ، فعلىٰ وجهين ، **كما تقدّم ذكرهما** : **أصحهما** ـ بل الذي لا يصح غيره ـ أن العتق ينصرف إلى الظهار .

(١) في (ت٢) : قول .
(٢) نص الشافعي كما نقله المزني في المختصر : « ولو قال : إن قربتك ، فلله عليّ أن أعتق فلاناً عن ظهاري ـ وهو متظاهر ـ لم يكن مولياً ، وليس عليه أن يعتق فلاناً عن ظهاره وعليه كفارة يمين » ر . المختصر : ٩٨/٤ .
(٣) في الأصل : وتقدير .

والوجه الثاني ـ أنه لا ينصرف إليه ؛ لأن حق الحنث [قد تأدّىٰ به][١] ، وهـٰذا زللٌ عظيم ؛ فإن الذي يعلق شيئاً ليس ملتزماً ، وإنما هو في حكم الموقع عند الحنث ، كما قدمناه .

ثم إذا قلنا : العتق لا ينصرف إلى الظهار ؛ فإنه يحصل لا محالة ، وكأنه نذر عتقاً مطلقاً في عبْد عيّنه ، ولو صح هـٰذا الاعتبار ـ وهو تنزيل ما قاله على النذر المطلق مع إبطال الجهة حتىٰ كأنه قال : لو وطئتك (٢ فعليَّ أن أعتق هـٰذا العبد ، فيلزم علىٰ هـٰذا المساق أن يقال : إذا قال : إن وطئتك ٢) فلله علي أن أصوم يوماً بعينه عن القضاء الذي هو عليّ يكون هـٰذا بمثابة ما لو قال : إن وطئك ، فلله علي أن أصوم ذلك اليوم بعينه بعد الأشهر . فإذا كان **الأصحاب** لا يجعلون تعيين اليوم لواجبٍ سابق بمثابة نذر صوم ذلك اليوم ، فقد تخبط هـٰذا الوجه على اشتهاره ، ووجب الحكم بوقوع العبد عن الظهار لا محالة ، وهـٰذا تفريعٌ علىٰ وجوب الوفاء .

فإن أوجبنا كفارة اليمين (٣ فلو أعتق ذلك العبدَ المعيّن عن ظهاره ، فكفارة اليمين ٣) باقية/ عليه ، وإن [وجد][٤] الوفاء ، فلا شك أن العبد يقع عن الظهار ؛ فإنه لم يتأدّ به حق الحِنْث ، ولو أعتقه عن كفارة اليمين ، فلا شك أن كفارة الظهار باقية عليه ؛ فإن قيل : لو أخرج كفارةَ اليمين كُسوة أو طعاماً ، فهل يتعين عليه إعتاق ذلك العبد المعيّن ؟ قلنا : لا ؛ فإنا نُفرِّع علىٰ أن موجب يمين اللجاج الكفارة ، والعبد إنما يتعين إعتاقه عن الظهار إذا فرض نذره ، وهـٰذا الذي نحن فيه يمينٌ ، وليس هـٰذا مما يخفىٰ ، ولـٰكن إذا طال الكلام لا يضرّ التنبيه علىٰ مثل هـٰذا .

١٣٣ ي

٩٤٢١ـ ولو ابتدأ [ناذراً][٥] وقال : « لله عليّ أن أعتق هـٰذا العبدَ عن ظهاري » ،

---

(١) في الأصل : أنه فقد تأدىٰ به .
(٢) ما بين القوسين سقط من (ت٢) .
(٣) سقط من (ت٢) العبارة التي بين القوسين .
(٤) في الأصل ، وفي (ت٢) : وجدنا ، والمثبت من صفوة المذهب .
(٥) زيادة من (ت٢) .

وجرينا على النص ، فإذا أعتقه عن الظهار هل يقع عن الظهار ؟ (وهل يخرّج ذلك الوجه الضعيف البعيد ؟ قلنا : الوجه القطع بأنه يقع عن الظهار) ؛ فإنا نصحح هـٰذا النذر علىٰ هـٰذا الوجه ، فإذا صححناه ، أوقعناه ، وإذا فرعنا علىٰ قول الوفاء ، فأعتقه وفاءً ، فقد ذكرنا الوجهين ؛ لأن الوفاء وقع تَحِلَّةً[٢] للقسم ، وتأديةً لحق الحِنث ، وحق الحِنث يغاير الملتزَم ، فإذا كان الفرض في نذر مجرد ، فليس إلا تصحيحُ إيقاعه علىٰ وجه تصحيح التزامه .

[فَصْلٌ][٣]

٩٤٢٢ـ إذا قال لإحدى امرأتيه : إن وطئتك ، فصاحبتك هـٰذه طالق ، فهو مولٍ عن التي عينها علىٰ **الجديد** ؛ فإنه يتعلق بالوطء طلاق ضرتها ، ثم إذا توجهت الطَّلبة ، ففاء ، طلقت صاحبتها وانحلّت اليمين .

ولو طلّق التي آلىٰ عنها ، ثم راجعها ، أو تركها حتىٰ بانت ، وجدّد النكاح عليها ، فمهما[٤] وطئها ، حكمنا بطلاق صاحبتها إذا كان النكاح مستمراً عليها ؛ فإن طريان البينونة على التي آلىٰ عنها لا يؤثر في طلاق التي حلف بطلاقها .

ولو أبان التي آلىٰ عنها ، وزنا بها ، طلقت صاحبتها ؛ فإنَّ طلاق صاحبتها معلّق[٥] بصورة وطء هـٰذه ، وهـٰذا بيّن .

ولو كانت المسألة بحالها ، فأبان صاحبتها التي علق طلاقها ، ثم جدد النكاح عليها ، فنقول أولاً : إذا أبانها ، فقد صارت إلىٰ حالة لا تطلق ، فيرتفع الإيلاء وتقديرُ الطلب فيه ، فإنه لو وطىء في اطراد البينونة على الصاحبة ، لما تعلق بالوطء شيء ، وإذا انتهى المولي إلىٰ حالةٍ لو فرض منه الوطء ، لما التزم شيئاً ؛ فإنه يخرج بالانتهاء إليها عن اطراد حكم الإيلاء .

---

(١) ما بين القوسين سقط من (ت٢) .

(٢) ت٢ : كله للقسم .

(٣) علامة [فصل] غير موجودة في (ت٢) ولا في صفوة المذهب .

(٤) فمهما : بمعنىٰ إذا .

(٥) ت٢ : تعلّق .

فإذا عادت الصاحبة ، وفرعنا علىٰ أن الحِنْث لا يعود ، فقد زال الإيلاء بالكلية ، وإن قلنا : يعود الحنث عليها حتىٰ يلحقها الطلاق المعلق ، فيعود الإيلاء وحكمه وتوجيه الطّلبة به .

٩٤٢٣ـ والذي يجب التنبّه له في هـٰذا المقام أن من آلىٰ عن امرأته ، ثم طلقها لما طولب بعد المدّة ، فإذا راجعها ، استفتحنا مدةً بعد المراجعة ـ كما أوضحنا فيما سبق ـ فإذا علق طلاق صاحبتها بوطئها ، ثم أبان المحلوفَ بطلاقها ، ثم نكحها ، وحكمنا بعَوْد الحنث فيها وعَوْد الإيلاء في التي آلىٰ عنها (١ فهل نستفتح مدةً ، ونفرض بعدها طلباً ، كما قدمناه فيه إذا طلق التي آلىٰ عنها ١) ثم راجعها أو جدد عليها نكاحاً ؟

الظاهر عندنا أنا لا نبتدىء ضرب مدة ؛ فإنَّ طلاق التي آلى/ عنها من وجهٍ وفاءٌ ١٣٣ ش بالطّلبة ، وإن لم يكن فيئةً ورجوعاً[٢] إلىٰ حقها في المستمتع ، وكان طلبها يتعلق بالاستمتاع ، وهو الأصل ، أو بتخليصها ، فإذا طلقها ، كان هـٰذا سعياً في التخليص ، فإذا تجدد حقها ، أمكن أن يؤثر الطلاق السابقُ في استحداث مدة جديدة سوى المدة الماضية أوَّلاً ، وهـٰذا المعنىٰ لا يتحقق بانقطاع أثر الإيلاء بسبب إبانة الصاحبة المحلوف بطلاقها ؛ فإنه ليس في إبانتها إسعافُ التي آلىٰ عنها بوجهٍ من وجوه الطّلبة ، وبمقصودٍ من مقاصدها .

وقد يتجه المصير إلى استفتاح مدة ؛ فإن الزوج بإبانتها رفع[٣] المانع من الوطء ، فكان هـٰذا سبباً لقطع الضرار وتسهيلاً للإقدام على الوطء .

وسيأتي فصلٌ جامع في قواطع المدة ؛ وما يقتضي ابتداؤها ، ونعيد طرفاً مما ذكرناه ، وعند ذلك يحصل شفاء الصدور .

٩٤٢٤ـ وإذا قال لامرأته : إن وطئتك ، فعبدي هـٰذا حرّ ، فهو مولٍ علىٰ **الجديد** ، فلو باع ذلك العبد ، انقطع أثر الإيلاء ، فلو عاد إلىٰ ملكه ، ففي عود الحنث قولان ،

---

(١) ما بين القوسين سقط من (ت٢) .
(٢) ت٢ : فإن لم يكن فيه فرجوعاً . . .
(٣) ت٢ : وقع .

(1) وفي عَوْد الإيلاء قولان (1) مأخوذان من ذلك ، والتفصيل في العتق(2) كالتفصيل في الطلاق .

فصل

قال : « ولو آلىٰ ، ثم قال لأخرىٰ : قد أشركتك معها في الإيلاء. . . إلىٰ آخره »(3) .

٩٤٢٥ـ إذا طلق الرجل إحدى امرأتيه ثم قال للأخرىٰ : أنت شريكتها (4) ونوىٰ بذلك تطليقها ، طلقت .

ولو آلىٰ عن إحدى امرأتيه ، ثم قال للأخرىٰ : أنت شريكتها (4) وزعم أنه أراد بذلك الإيلاءَ عنها ، وتنزيلَها منزلةَ الأولىٰ ، لم يصر مولياً بهـٰذا اللفظ ، وغرض الفصل أن الإيلاء يمينٌ ، فلا يحصل بالكناية علىٰ هـٰذا الوجه ؛ فإن عماد اليمين ذكر محلوفٍ به ، وليس في لفظة الإشراك ذلك ، فخاصّية اليمين زائلة ، والنية بمجردها لا تعويل عليها .

فإن قيل : ألستم قضيتم بأن قول الزوج : والله لا يجمع رأسي ورأسك وسادةٌ كناية في الإيلاء ؟ قلنا : الممتنع(5) من الحصول بالمكاني المقسم به ، فأما الألفاظ التي تتعلق بمقصود اليمين ، فلا يمتنع تطرق الكنايات إليها .

ولو ظاهر عن إحدى امرأتيه ، ثم قال للأخرىٰ : أشركتك معها ، وقصد إحلالها محل الأولىٰ في الظهار (6) فهـل يحصل الظهار بهـٰذا اللفظ مع النية ؟ فعلىٰ وجهين مبنيين علىٰ أن المغلَّب في الظهار (6) أحكامُ الطلاق أو أحكام اليمين : فإن غَلّبنا شَبَه

---

(1) ما بين القوسين سقط من (ت٢) .
(2) ت٢ : في العين .
(3) ر . المختصر : ٤/٩٨ .
(4) ما بين القوسين سقط من (ت٢) .
(5) ت٢ : المتبع .
(6) سقط من (ت٢) ما بين القوسين .

(١) الطلاق صيرناه مظاهراً ، وإن غلبنا شبه اليمين لم نجعله (١) مظاهراً ، وسيأتي شرح هـٰذا الأصل في موضعه ، إن شاء الله عز وجل .

ولو قال لإحدى امرأتيه : إن دخلت الدار ، فأنت طالق ، ثم قال للأخرىٰ : أشركتك معها ، فهـٰذا مما ذكرناه في فروع الطلاق ، وفيه مقنع ، فلا نعيده .

ثم قال : « ولو قال : إن قَرِبْتُك ، فأنت زانية . . . (٣) إلىٰ آخره »[٢] .

٩٤٢٦ـ إذا قال : إن جامعتك فأنت زانية (٣) ، فلا يكون مولياً ؛ فإنه لا يلتزم بجماعها أمراً ؛ إذ لو وطئها لم يَصِرْ قاذفاً ، والقذف/ لا يقبل التعليق ؛ فإنه خبر صفتُه أن يكون جازماً[٤] ، وعلىٰ هـٰذا الوجه يقدح في [العِرض][٥] ، فإذا تعلق خرج عن وضعه . ١٣٤ ي

فصل

قال : « ولو قال : والله لا أصبتك في السنة إلا مرة ، لم يكن مولياً . . . إلىٰ آخره »[٦] .

٩٤٢٧ـ هـٰذا الفصل يستدعي تقديم أصلٍ : فنقول : أوضحنا أن التفريع علىٰ أن المولي من يلتزم بالوقاع أمراً بعد أربعة أشهر ، ثم قسمنا وجوه الالتزام : فلو كان لا يلتزم بالوقاع بعد الأشهر أمراً غيرَ أنه كان يقرُب بسببه من الحِنْث في يمين ، فهل نجعله مولياً ؟ [وهل نجعل القرب من الحنث][٧] في معنى التزام أمر ؛ حتىٰ نقول :

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ت٢) .
(٢) ر . المختصر : ٤/ ٩٩ .
(٣) ساقط من (ت٢) .
(٤) في (ت٢) : خارجاً .
(٥) في الأصل : الغرض ، و(ت٢) : الفرض . والمثبت من صفوة المذهب : جزء : ٥ ورقة : ٤٧ يمين .
(٦) ر . المختصر : ٤/ ٩٩ . والعبارة في المختصر هـٰكذا : « ولو قال : لا أصيبك سنة إلا مرة ، لم يكن مولياً » .
(٧) زيادة من (ت٢) .

يتعلق بالوطء التزامٌ ، فنجعله مولياً ؟ في المسألة **قولان** : **أصحهما** ـ أنا لا نجعله مولياً ؛ فإن الوطء ليس يستعقب لزومَ أمر ، والقرب ليس حكماً ثابتاً ، ولا أمراً لازماً ، وحاصله دنوّ توقّعٍ في لازم .

والقول الثاني ـ أنه مولٍ ، فإنه بسبب الوطء يقرب من اللزوم ، وهو مما يُحاذَر ، فينتصب في مقابلة الوطء أمرٌ محذور ، وهو عماد الإيلاء .

ونحن نفرض للقولين صورة ، ثم نتبعها بصورٍ يتقرر بها الغرض : فإذا كان للرجل أربع نسوة فقال : والله لا أجامعكن . فلو جامع واحدة ، لم يلتزم أمراً ، وكذلك إذا وطىء الثانية والثالثة ؛ فإن الحنث يحصل بوطئهن كلهن ، ولـٰكنه بوطء الأولىٰ يقرب من الحنث ، فهل نجعله مُولياً ؟ فعلىٰ ما ذكرناه من القولين . فإن جعلنا الوطء المقرّب كالوطء المحنّث ، فالطلبة تتوجه والإيلاء يثبت ، وإن لم نجعل الوطء المقرب كالوطء المحنث ، فلا نجعله مولياً حتىٰ يطأ ثلاثاً منهن ، فإذ ذاك يصير مولياً عن الرابعة ، فنُجري ابتداءَ المدة بعد وطء الثالثة ، والحِنْث يتعلق بوطء الرابعة .

فهـٰذا من صور القولين .

٩٤٢٨ـ ومما يجري القولان فيه صورة مسألة الكتاب ، وهي : إذا قال لامرأته : « والله لا أصبتك في السنة إلا مرة » ، فالأصح المنصوص عليه في الجديد أنا لا نجعله مولياً قبل أن يطأ ، فالوطء الأول لا يلتزم [به][1] شيئاً ، وإن وطىء مرة ، نظرنا إلىٰ ما بقي من السنة ، فإن كان الباقي منها أربعة أشهر أو أقل ، فلا يكون مولياً ؛ فإن المدة قاصرة .

وإن كان الباقي من السنة أكثر من أربعة أشهر ، جعلناه مولياً ، فإنه بعد الوطأة المستثناة ، صار إلىٰ حالةٍ لو فُرض منه الوطء بعد أربعة أشهر ، لالتزم الكفارة ، وهـٰذا أصح القولين .

والقول الثاني ـ أنه مولٍ من أول السنة ؛ فإن الوطء المستثنىٰ وإن كان لا يحنِّث ، فإنه يقرّب من الحنث ، فتتوجه الطلبة إذاً بعد أربعة أشهر ، فإن فاء ، خرج عن عهدةِ

---

(١) زيادة من المحقق .

الطلب في هـٰذه الكرة ، ثم إذا مضت أربعة أشهر فلو وطىء ، التزم الكفارة ، فيتوجه الطلبة ، والوطء الأول لا يحل اليمين ؛ فإنه كان مستثنىٰ ، والحِنْث يحصل بالوطأة الثانية .

ولو استثنىٰ عن اليمين المعقودة على السنة وطآت كثيرة ، فالقولان/ جاريان ، ولا فرق بين الوطأة الواحدة المستثناة وبين الوطآت ؛ فإن التقريب يحصل بكل وطء . ١٣٤ ش

٩٤٢٩- ولو قال لامرأته : إن وطئتك ، فوالله لا أطؤك ، فهـٰذا تعليق منه للإيلاء بالوطأة الأولىٰ ، **وللأصحاب** طريقان منهم من قطع بأنه لا يكون مولياً في الحال بخلاف الصورة المقدّمة في عقد اليمين على السنة ، واستثناء ما أراد ، وهاهنا علّق ابتداء العقد بالوطأة الأولىٰ ، فلا يمين قبل الوطأة الأولىٰ ، ويستحيل أن نحكم بكونه مولياً في وقتٍ لا يكون فيه حالفاً .

ومن **أصحابنا** من أجرى القولين في هـٰذه المسألة ، وقال : إن لم يكن حالفاً بالله في حالِه ، فهو في حكم الحالف[1] بالله تعالىٰ ، فكان الوطءُ مقرِّباً من الحنث ، فهو يجري بعد يمين ، كما ذكرت .

٩٤٣٠- ولو قال لامرأته: إن وطئتك ، فأنت طالق إن دخلت الدار ، فقد نقل بعض الأثبات عن **القاضي** أنه قال : نجعله مولياً في هـٰذه الصورة قولاً واحداً ، ولو قال : إن وطئتك ، فأنت عليّ كظهر أمي إن دخلت الدار ، فيكون مولياً قولاً واحداً ، واعتلّ بأنه التزم بالوطء تعليق الطلاق والظهار ، والمولي من يلتزم بالوطء شيئاً ، علىٰ ما ذكرناه .

وهـٰذا غير سديد ، وقطع **شيخي** بتخريج تعليق الطلاق والظهار علىٰ قولين ، والسبب فيه أن الوطء لا يوجب وقوع الطلاق والظهار ، بل يوجب انعقاد تعليقهما ، فهو كما لو قال : إن أصبتك فوالله لا أصيبك ، وأي فرق بين تعليق عقد اليمين بالطلاق والظهار بالوطء ، وبين تعليق عقد اليمين بالله تعالىٰ بالوطء ، فلا وجه للفرق بينهما .

ولعل الذي تخيّله الفارق أن الإيلاء المعهود هو الحلف بالله على الامتناع من

---

(١) في الأصل : فهو في حكم الحالف بالحلف بالله ، ومثلها (ت٢) غير أنها قالت : في حكم الحالف فالحلف بالله . والمثبت تصرف من المحقق .

الوطء ، فلما كان ذلك معلّقاً بالإصابة الأولىٰ ، انتظم لهـٰذا القائل أن الإيلاء موعود معلق ، وليس منجزاً ، وإن كان المعلق بالإصابة الأولىٰ طلاقاً أو ظهاراً ، فليس ذلك التعليق إيلاءً في نفسه ، فَحَسِبه أمراً ملتزماً ، وحسِب التزامه إيلاءً ، وهـٰذا ذهول عن دقيقة نبهنا عليها وهي أن من قال : إن أصبتك ، فوالله لا أصيبك ، فهـٰذا حلف بالحَلف ، كما أنه إذا قال : إن أصبتك فأنت طالق إن دخلت الدار ، فهـٰذا حلف بتعليق الطلاق ؛ فلا وجه إذاً للفرق .

٩٤٣١ـ ومما نذكره متصلاً بهـٰذا الذي انتهينا إليه ، أن الرجل إذا قال لامرأته : إن وطئتك ، فعبدي حر عن ظهاري إن تظهرت ، فقد كنا وعدنا في ذلك ذكرَ خلاف ، وها نحن نقول : الوطء قبل الظهار لا يُلزم أمراً ، فكان ظاهر المذهب ألا نجعله مولياً ، فإن قلنا : القرب من الحِنث يثبت الإيلاء ، فإذا وطىء ، فقد قرب حصول العتق ، فمن **أصحابنا** من ألحق هـٰذا بمحالّ القولين في القرب من الحنث ، وجعله مولياً قبل الظهار علىٰ أحد القولين .

ومنهم من قطع القول بأنه لا يكون مولياً ، ولا يكاد يتضح الفرق . والأصح أن القرب من الحِنْث لا يثبت موجَب الإيلاء .

ي ١٣٥ **٩٤٣٢ـ** ومما ذكره **الأصحاب** في بعض مسائل الفصل أن الرجل/ إذا قال لامرأته : والله لا أصبتك إلا مرة واحدة ، فلو وطئها ، ثم نزع في الأثناء وأعاد ، فلا يحنث بالإيلاج الأول ، وإذا نزع وأعاد ، حَنِث ؛ فإنه وطءٌ مجدّد ، وقد حكيتُ في هـٰذا خلافاً فيما تقدّم ، وأوردته فيه إذا قال : إن وطئتك ، فأنت طالق ثلاثاً ، ثم أولج ، ونزع وأعاد قبل قضاء الوطر ، فالمذهب المبتوت وجوبُ المهر إذا جرىٰ علىٰ جهلٍ ، فإن هـٰذا وطء مبتدأ ، فمن **أصحابنا** من عدّ النزع والإعادة في حكم استدامة الوطأة الواحدة ، وهـٰذا بعيد ، وإن كان يتوجه ، فهو في اليمين أقرب ؛ فإن وجوب المهر يتلقىٰ من مأخذ الأحكام ، وأما إذا تعرض لذكر الوطأة بالاستثناء في اليمين المعقودة ، فقد يظهر الرجوع فيما هـٰذا سبيله إلى العرف ، ولو قال : والله لا آكل إلا أكلة واحدة ، فقد يحمل ذلك في الأيمان علىٰ أكلة تحويها جلسة على الاعتياد ، والغرض بإعادة ما ذكرناه حكايةُ قول **الأصحاب** في هـٰذا المقام .

فصل

قال : « ولو قال : والله لا أقربك إلىٰ يوم القيامة . . . إلىٰ آخره »[١] .

٩٤٣٣ـ غرض الفصل تقاسيم الأيمان فيما يتعلق بامتداد [المُدَد][٢] في [الحلف][٣] على الانكفاف عن الوطء .

فنقول : الأيمان ، في غرض الفصل تقع علىٰ أقسامٍ : **أحدها** ـ يمين مُطْلقة في الامتناع ، لا تعرّض فيها لتعليق بوقتٍ أو أمرٍ منتظر ، [وسبيل][٤] هـٰذا اللفظ الاسترسال على الأزمنة والانعقاد عليها ، ولو قُيِّدت بالتأبيد ، لكان التقييد بالتأبيد تأكيداً ، وحكمُ هـٰذا القسم احتسابُ مدّة الإيلاء من وقت اللفظ .

٩٤٣٤ـ ومن الأقسام تقييد اللفظ بالوقت ، وهـٰذا مما تقدم شرحه ، فإن كانت المدة أربعةَ أشهر ، أو أقلَّ ، فلا إيلاء ، وإنما الذي جاء به يمين لا يتعلق بها حكمُ طَلِبة الإيلاء ، [ولا][٥] يخفىٰ موجَبُ البر والحِنْث ، وإن ذَكَر زماناً زائداً على الأربعة الأشهر ، انعقد الإيلاءُ ، فالأربعة الأشهر مَهَلٌ ، واشترط المزيد بسبب فرض توجيه الطلب ؛ فإن الإيلاء عندنا لا يتضمن وقوع الطلاق بنفسه ، وقد روي أن **عمرَ بنِ الخطاب** رضي الله عنه قال **لحفصة** : « **أتصبر المرأة عن زوجها شهراً ، فقالت : نعم ، فقال : أتصبر ثلاثةَ أشهر فقالت : نعم ، فقال : أتصبر أربعة أشهر ، فسكتت ، فبعث عمر بنُ الخطاب رضي الله عنه إلىٰ أمراء الأجناد ، وأمرهم أن يردوا الرجال إلىٰ أهليهم في الأربعة الأشهر** »[٦] ، فكان ابتناء مُدَّةِ الإيلاء علىٰ ما جرت الإشارة إليه من إمكان الصبر ، وظهور الضرار .

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ٩٩ .
(٢) في الأصل : المدعىٰ .
(٣) في الأصل : الحلق .
(٤) في الأصل : في سبيل .
(٥) في النسختين : فلا .
(٦) قال الحافظ : لم أقف عليه مفصلاً هـٰكذا ، وإنما روى البيهقي في أوائل كتاب السير من رواية=

٩٤٣٥ـ ومن أقسام الأيمان ما يشتمل علىٰ مدة الامتناع عن الوطء إلىٰ أمرٍ منتظر في الاستقبال ، وهـٰذا ينقسم أقساماً ، فمنه ما يعلم قطعاً أنه لا يقع إلا بعد أربعة أشهر ، وذلك مثل أن يقول لامرأته : والله لا أجامعك إلىٰ إدراك الرطب ، وكان إنشاء اليمين في الشتاء ، والإدراكُ يقع بعد الأربعة الأشهر لا محالة/ ، فيثبت حكم الإيلاء وفاقاً . ش ١٣٥

ولو علق بما يُعدّ وقوعُه مستبعداً كخروج الدّجال ونزول عيسىٰ ، وما أشبههما من أشراط الساعة ، فيثبت الإيلاء ، وإذا مضت الأشهر ، توجهت الطَّلِبة .

ولو ذكر ما لا يبعد حصوله قبل الأربعة الأشهر ، مثل أن يقول : لا أجامعك حتىٰ يقدَمَ فلان ، وكان قدومه متوقعاً قبل الأربعة ، فلا نحكم بكونه مولياً في الحال ، فلو مضت أربعةُ أشهر ، ولم يتفق القدوم ، فهل نقول : إنا نتبيّن الآن أنه كان مولياً ؛ حتىٰ تتوجه الطلبة بعد انقضاء الأشهر ؟ فعلىٰ قولين : **أحدهما** ـ أنا نتبين ذلك ، وتتوجه الطلبة ؛ فإنا كنا نتوقف لظهور توقع السبب المذكور قبل الأربعة الأشهر ، والآن إذا بان بأَخَرةٍ ، تبينا امتدادَ الامتناع واليمين أربعةَ أشهر .

والقول الثاني ـ أنا نحكم بالإيلاء ، فإن السبب الذي ذكره إذا كان ممكن الوجود غيرَ مستبعد الكَوْن ، فلا نتحقق إظهار المضادة [لموجب][1] اليمين ، ولَوْ لم يكن يمينٌ ، فامتنع الرجل عن الوقاع ، لم يثبت لها طلب ؛ لأنها تزجي زمانها على التوقع ، فلا تعويل إذاً علىٰ وقوع الامتناع أربعة أشهر ، وإنما التعويل علىٰ إظهار الضرار ، وتأكيده باليمين .

وهـٰذا القول أفقه .

= مالك ، عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر فذكره بمعناه ، وفيه أنها قالت : ستة أشهر أو أربعة أشهر ، كذا ذكره بالشك .

ثم قال الحافظ : ورواه ابن وهب عن مالك عن عبد الله بن دينار فأرسله ، وجزم بستة أشهر ، ورواه عبد الرزاق عن ابن جريج ، ورواه سعيد بن منصور من وجهٍ آخر ، عن زيد بن أسلم (ر . السنن الكبرىٰ للبيهقي : ٩/٢٩ ، ومصنف عبد الرزاق : ٧/٥١ ، ١٥٢ـ رقم ١٢٥٩٣ ، ١٢٥٩٤ ، وتلخيص الحبير : ٣/٤٤١ ، ٤٤٢ بعد الكلام عن الحديث رقم : ١٧٦٣) .

(١) في الأصل : بموجب .

والذي يحقق الغرض في ذلك أنه إذا آلىٰ مطلقاً ، فلا طلبة في الحال ، وإذا انقضت الأشهر طولب ، فكأن صاحب القول الأول يثبت الإيلاء ، والذي يحقق هٰذا أنه لو قال : لا أجامعك ما عشتُ ، فلو مات قبل أربعة أشهر ، فقد تبين أنه لم يكن مولياً ، فإذا كان التبيّن يتطرق والمذكور سببٌ مستبعد ، كما يتطرق والسبب قريب ، فلا يبقىٰ فرقٌ عند ذكر الأسباب ، والأمر في الكل على التبيّن ، ويجب لَوْ صح هٰذا القياس القولُ بالإيلاء ، وإحالة ارتفاع الإيلاء علىٰ وقوع السبب قبل الأشهر .

ولعل ناصرَ القول الأول يردّ ذلك القولَ إلىٰ أمر في العبارة ، يقول : إن كان السبب مستبعداً ، أطلقنا القول بثبوت الإيلاء ، فإن جرى السبب المستبعد علىٰ ندورٍ قبل أربعة أشهر ، رددنا التبيُّن إلىٰ أن الإيلاء لم يكن ، وإن كان السبب المذكور غيرَ مستبعد ، لم نطلق القول بحصول الإيلاء إن سئلنا عنه ، فإن استأخر السبب ، تبيّنا أنه كان مولياً .

والقول في ذلك قريب .

٩٤٣٦ـ ولو قال : لا أجامعك إلىٰ أن تموتي ، أو إلىٰ أن أموت ، فالإيلاء ثابت ، ولو قال : لا أجامعك إلىٰ أن يموت فلان ، فالذي ذكره **القاضي** ، **وأصحابُ القفال** أن الإيلاء ثابت ، وموت ذلك الشخص من المستبعدات ، **وقال المزني** : ذِكْرُ موت شخص غير الزوجين بمثابة ذكرِ قدومٍ متوقع ؛ إذ ليس الموت ببعيد في الوقوع ، وما لم يبعد وقوعه ، لم يبعد توقعه .

وذكر **العراقيون** مذهب **المزني** ، واختاروه ، ولم يعرفوا غيره ، ونزّلوا موت الثالث بمثابة القدوم وغيره من المتوقعات ، فقد/ حصل وجهان **من الطرق** : **أحدهما** ـ أن موت الثالث من المستبعدات ، فيرتب فيه المذهب علىٰ حسب ما مضىٰ من المستبعدات . ١٣٦ ي

والوجه الثاني ـ وهو اختيار **العراقيين** أنه لا يلتحق بالمستبعدات .

٩٤٣٧ـ وفي لفظ (**السّواد**)[1] إشكالٌ ونحن ننقله علىٰ وجهه ، فقال : « **حتىٰ يخرج الدّجال أو حتىٰ ينزل عيسىٰ بنُ مريم ، أو حتىٰ يقدَم فلان ، أو يموت أو تموتي ،**

---

(١) « السواد » هو مختصر المزني ، كذا يسميه الإمام . وقد أشرنا إلىٰ ذلك كثيراً .

أو تفطمي ابنك »[1] ، جمع **الشافعي** رضي الله عنه بين هـٰذه الأسباب وهي مختلفة : فمنها مستبعد ، ومنها مستقرب ، وقرن بين موت فلان وقدومِه ، **فلا** تعلّق (**بالسواد**) من حيث إنه جمع بين الأسباب المختلفة .

ثم تصرف **المزني** ، وقال : « **حتىٰ يقدَمَ فلان أو يموت سواء في القياس** »[2] وأبان أنهما متوقعان علىٰ نسق واحد ، فهـٰذا بيان لفظ (**السواد**) وميلُ النص إلىٰ أنه إذا مضت أربعة أشهر ، ولم يتفق السبب المذكور ، توجهت الطّلبة ؛ فإنه قال بعد الأسباب المختلفة : فإذا مضت أربعة أشهر قبل أن يكون شيء مما حلف عليه ، كان مولياً .

وقال في موضع آخر ـ وهـٰذا لفظ السواد : ـ « **حتىٰ تفطمي ولدك ، لا يكون مولياً ، لأنها قد تفطمه قبل أربعة أشهر** »[3] وأما قوله : حتىٰ تموتي أو حتىٰ أموت ، فالإيلاء محكوم به ظاهراً في الحال ، ولا يؤخذ هـٰذا من توقع الموت واستبعاده ، وإنما يؤخذ من قطع رجائها عن استمتاعه ما بقيت طالبة راجية .

٩٤٣٨ـ وحاصل جميع ما ذكرناه يرجع إلىٰ أن السبب الذي جعله المنتهىٰ إن كان مستبعداً ، فالضرار كائن ، وإن كان السبب متوقعاً ، فلا نحكم بالإيلاء ، فإن استأخر وقوعُ ما كنا لا نستبعده عن الأشهر ، فقولان منصوصان في **السواد** ، وفي موت الثالث من بين الأسباب نظرٌ في أنه من المستبعدات ؛ أم لا ، ولعل الأظهر أنه من المستبعدات ؛ فإن الناس كذلك يَحْسَبون ، ومدار الإيلاء على الإضرار المُظْهَر باللسان .

والمسألة محتملةٌ علىٰ حال .

وإذا قال : حتىٰ تفطمي ، فإن أراد وقوع الفطام ، وكان متوقع الكون قبل الأربعة الأشهر ، فهو ملتحق بما لا يُستبعد ، وقد مضىٰ تفصيله . وإن كان أراد انقضاء مدة

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ٩٩ .

(٢) نفسه .

(٣) ر . المختصر : ٤/ ١٠٠ .

الرضاع وهي الحولان ، نظرنا فيما بقي من المدة ، وخرّجناه على التفاصيل المذكورة في المدد .

وإن قال : لا أجامعك حتىٰ تحبَلَ فلانة ، فهـٰذا من الأسباب المتوقعة على القرب ، إلا أن تكون صغيرة أو آيسة ، ولا يكاد يخفىٰ ترديد النظر بعد تمهيد الأصول .

ولو ذكر قدوم شخص ، وكان علىٰ مسافة شاسعة ولا يتوقع رجوعه منها وقدومُه في الأربعة الأشهر ، فهـٰذا ملحق بالمستبعدات ، ولو كان قدومه مستبعداً ، وزعم الزوج أنه ظنه متوقعاً ، فهـٰذا فيه نظر إذا ادّعى الزوج ظنّاً بقرب موضعه : يجوز أن يقال : يُبنى الأمر علىٰ ظنه ، فإن نوزع فيه حُلّف ، ويجوز أن يقال : يبنى الأمر علىٰ حقيقة الحال ، ولا التفات إلىٰ ما يدعيه من الظن .

فَصْلٌ

إذا قال : « والله لا أقربك إن شئت ، فشاءت في المجلس ، فهو مولٍ . . . إلىٰ آخره »[1] .

٩٤٣٩ـ إذا قال : والله لا أقربك إن شئت ، فهـٰذا تعليق الإيلاء بمشيئتها علىٰ صيغةٍ تقتضي تخير الجواب/ ، والإيلاء قابلٌ للتعليق كالطلاق ؛ إذ لو قال لامرأته : إن دخلت الدار فوالله لا أجامعك إن شئت ، فالقول في اشتراط اتّصال لفظها علىٰ ما مضىٰ في الطلاق . ١٣٦ ش

وحاصل ما ذكره **الأصحاب ثلاثُ طرق** : **إحداها** ـ اشتراط التلفظ بالمشيئة على الاتصال الزماني[2] ، كما يشترط ذلك بين الإيجاب والقبول ، وهـٰذا ظاهر المذهب .

والطريقة الثانية ـ أنا لا نشترط الاتصال في ذلك ، ومتىٰ شاءت ، انعقد الإيلاء ، وقوله : إن شئتِ ، كقوله : إن دخلت الدار ، وهـٰذا منقاس .

---

(١) ر . المختصر : ١٠١ .

(٢) ت٢ : على الاتصال إلىٰ ما يكون .

وتوجيه الطريقة الأولىٰ يُحْوِج[١] إلىٰ تكلفٍ في التقدير[٢] ، ولـٰكن الطريقة الثانية[٣] بعيدة في الحكاية ، ذكرها **الشيخ أبو علي** في الشرح .

والوجه الثالث[٤] ـ أن المشيئة تتقيد[٥] بالمجلس وإن طال ، وهـٰذا أبعد الطرق ، ولست أعرف له توجيهاً ، وإنما أخذ بعضُ **الأصحاب** هـٰذا الوجهَ من لفظ **الشافعي** ؛ فإنه قال : « **وشاءت في المجلس** » وذكر هـٰذا اللفظ أيضاً في تعليق الطلاق بالمشيئة علىٰ هـٰذه الصيغة ، فظن ظانون أنه أراد المجلس حقاً ، وإنما عبر رضي الله عنه عن قرب الزمان بذكر المجلس ، ولم يصر أحد من **أصحابنا** إلى اعتبار المجلس في القبول والإيجاب ، وقد اعتبره **أبو حنيفة**[٦] فيهما .

وقال **مالك**[٧] : إذا قال : لا أجامعك إن شئت ، فهو ليس بمولٍ ، وإن شاءت ؛ فإن المولي من يَجزِمُ الامتناعَ إضراراً بها ، فإذا علق بمشيئتها ، فقد خرج عن كونه مضارّاً ، وهـٰذا الذي ذكره غيرُ بعيد من مأخذ الفقه .

واعترض عليه **الشافعي** بأن قال : إذا كان الإيلاء جازماً ، فأظهرت الرضا به ، لم ينقطع الإيلاء ، ولم تنقطع المدة ، وإذا رضيت بعد المدة ، لم نستفتح ضرب مدّة ، فدلّ أنا وإن كنا نعتبر المضارة اعتباراً كلياً ، فلسنا نبني الأمر عليها ؛ فإن الأمور بعد ما رسخت لا تزول بفرْض أمثال ذلك ، وهـٰذا كابتناء[٨] الإجارة على الحاجة ، ثم لا تتقيد[٩] بها ،

---

(١) ت٢ : يخرج .
(٢) ت٢ : إلىٰ تكلف التفرقة .
(٣) ساقطة من (ت٢) .
(٤) كذا في النسختين : (الوجه الثالث) مع أنه عبر عنها بالطرق الثلاث . وحتىٰ هـٰذا الوجه يقول عنه : (أبعد الطرق) .
(٥) ت٢ : تصل .
(٦) ر . فتح القدير : ٥/ ٤٦١ ، الفتاوى الهندية : ٣/ ٣ .
(٧) لم نصل إلى المسألة منصوصة عن الإمام مالك فيما رأيناه من كتب السادة المالكية ، وإنما الذي رأيناه مثالاً على نفي الإيلاء لانتفاء قصد الإضرار ، هو إذا حلف لا يطأ امرأته حتى تفطم ولدها ، فهـٰذا يكون إيلاء لما فيه من عدم الإضرار (المدونة : ٢/ ٣٢٣، والمنتقى : ٤/ ٣٦).
(٨) ت٢ : كإثباتنا الإجارة .
(٩) ت٢ : لا تتقبل .

ولو كانت المرأة فاركة[١] زوجَها مُناها أن يهاجرها ، فالإيلاء في حقها كالإيلاء في حق [الوامقة][٢] ، والتي لا أرَب لها في الرجال [كالمتشوفة][٣] .

فهـٰذا بيان الأصل .

٩٤٤٠ـ ولو قال : « لا أصبتك [متىٰ][٤] شئتِ » . **قال الإمام**[٥]/ : هـٰذه اللفظة محتملة ، ويُرجع فيها إلىٰ قوله : فإن قال : أردت بذلك تعليق اليمين علىٰ مشيئتها ، حتىٰ إذا شاءت ، انعقدت اليمين والإيلاء ، فالأمر كذلك ، والفرق بين قوله : إن شئتِ وبين قوله متىٰ شئتِ أن قوله : إن شئتِ يستدعي جوابها على الفور علىٰ ظاهر المذهب ، وقوله متىٰ شئت يقبل التأخير ، كما قدمناه في مسائل الطلاق . ١٣٧ ي

فإن قال الزوج : أردت بقولي : « لا أجامعك متىٰ شئتِ » أني إنما أجامعك إذا

---

(١) ت٢ : تاركة . وفاركة من الفِرْكة ، وهي البغضة بين الزوجين خاصة . وفعلها : فرك (بكسر العين) يفرك (بفتح العين) (المعجم) .

(٢) الوامقة : المحبة من ومِق (بكسر العين) في الماضي والمضارع . ومْقاً ومقة . (المعجم) .

(٣) ومعنى العبارة أن الإيلاء يستوي فيه كارهة زوجها التي تتمنىٰ أن يهجرها ولا يقربها ، والتي قعدت بها السن ، فلم يعد لها أرب في الرجال يستوي ذلك مع المتشوفة والوامقة العاشقة .

(٤) في الأصل : حتىٰ .

(٥) قال الإمام : المراد هنا والده الشيخ أبو محمد ، كما صرح بذلك أحياناً ، وقد اعتبر الرافعي رضي الله عنه أن لفظ الإمام هنا يراد به إمام الحرمين نفسه ، كذا يفهم من عبارته في الشرح الكبير ، حيث قال : « قال الإمام : ولو قال : لا أجامعك متىٰ شئت ، وأراد أني أجامعك متىٰ أردتِ ، فلا يكون مولياً ، وإنما هو إعرابٌ عن مقتضى الشرع وحلف عليه. . . » وقد تابعه النووي في الروضة ، فحكىٰ ذات المسألة علىٰ هـٰذا النحو . وظني أنه وهم من الشيخين الجليلين حيث ظنا أن كلمة (قال الإمام) هي من كلام ناسخ (النهاية) وليس من كلام مؤلفها ، مع أن هـٰذا غير معهود أبداً في (النهاية) .

ويؤيد ما أقول ويجعله قريباً من الجزم أن ابن أبي عصرون في مختصره (صفوة المذهب) حكى المسألة بلفظ : (قيل) وهو يلتزم عبارة الإمام وألفاظه ، لا يكاد يخرج عنها ، فلو كان هـٰذا من كلام الإمام ما قال فيه (قيل) وإنما يقول ذلك فيما يحكيه الإمام عن غيره ، إذا لم يصرّح بذلك الغير .

(ر . الشرح الكبير : ٩/ ٢٢٢ ، والروضة : ٨/ ٢٤٤ ، وصفوة المذهب : ٥/ ورقة : ٧٦ يمين) .

أردتُ لا إذا أردتِ ، فهـٰذا ليس بالإيلاء وإنما هو إعراب عن موجَب الشرع ومقتضاه ، وحلف عليه .

ولو أطلق الزوج هـٰذا اللفظ ، ففي المسألة وجهان : **أحدهما** ـ أنه من الكنايات ؛ فإنه متردد بين الوجهين الذين ذكرناهما ، فإذا لم يكن نية ، فاللفظ لاغٍ .

ومن **أصحابنا** من قال : هو في الإطلاق محمول [علىٰ تعليق][1] عقد الإيلاء بالمشيئة، حتىٰ إذا شاءت ، ثبت الإيلاء ، وإن كنا نصدق الزوجَ في حمله على المحمل الآخر ، وقد ذكرنا نظائر هـٰذا في الألفاظ المطلقة والمتأوَّلة في مسائل الطلاق .

ولو علق فعل الوطء بمشيئتها وأراد أنها مهما أبت أن يطأها ، فلا يطؤها ، فليس بمولٍ ، وفي هـٰذا المقام ينقدح مسلكُ **مالك** ؛ فإنه علق اليمين على اتباع مشيئتها في الوطء إقداماً وامتناعاً ، فإذا قال : والله لا أجامعك إن شئت ، فليس يعلق الوطء علىٰ مشيئتها ، وإنما يعلق عقد اليمين علىٰ مشيئتها ، ثم إذا انعقدت اليمين ، فلا أثر بعد ذلك لمشيئتها .

٩٤٤١ـ ثم قال الشافعي رضي الله عنه : « والإيلاء في الغضب والرضا سواء »[2] وقصد بذلك الرد علىٰ **مالك**[3] ، فإنه يقول : انعقاد الإيلاء يختص بحالة الغضب ؛ فإنَّ قصد المضارّة إنما يتحقق في حالة الغضب .

وهـٰذا من ظنونه التي ينبني علىٰ أمثالها مذهبُه ، وهو بمثابة تخصيص الخلع بحالة المشاقّة ، ومذهبُه في الخلع أقربُ ؛ لأنه يتمسك في إثباته بظاهر القرآن ، وهو قوله تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا . . . ﴾ [البقرة : ٢٢٩] والإيلاء غير مقيد بشيء من ذلك ، وليس في القرآن فصلٌ .

٩٤٤٢ـ ثم قال الشافعي : « وإن قال والله لا أقربك حتىٰ أُخرجَك من البلد . . . إلىٰ آخره »[4] .

---

(١) زيادة من (ت٢) .

(٢) ر . المختصر : ٤/ ١٠١ .

(٣) ر . المنتقى للباجي : ٤/ ٣٦، مقدمات ابن رشد ـ بهامش المدونة : ٢/ ٣٣١ .

(٤) نفسه .

هـٰذا يتحقق بالأسباب القريبة ، فإن الإخراج من البلد ممكن غيرُ مستبعد ، فكأنه قال : « والله لا أجامعك في البلدة » ، فإن مضت أربعة أشهر ، فهل نجعله مولياً ؟ فيه **القولان المقدمان** : فإن قلنا : يصير مولياً ، وتتوجه الطلبة ، فإن أراد الزوج الخلاص ، فالوجه أن يخرجها من البلد ، وإذا أخرجها ، انقطعت الطّلبة ؛ فإن اليمين لم يتناول هـٰذه الحالة ، ولو وطىء ، لم يلزمه الكفارة ، وإذا انتهىٰ إلىٰ حالة لو وطىء ، لم يلتزم الكفارة ، فقد خرج في ذلك الوقت عن مطالبة الإيلاء ، وهـٰذا مستبين لا غموض فيه .

فَرْعٌ : **٩٤٤٣ـ** لو قال : إن جامعتك ، فعبدي حر ، فهو مولٍ علىٰ **الجديد** ، ولو قال : إن جامعتك ، فعبدي حر قبل مجامعتي إياك/ بشهر ، قال **الأصحاب** : ابتداء المدة يقع بعد شهر ؛ فإنه لو فرض الجماع قبل الشهر ، لم يعتِق العبد ؛ إذ[1] لو قدّرنا العتق ، للزم أن يتقدم على الوقاع بشهر ، ولو تقدم ، لكان العتق واقعاً قبل اللفظ ، وقد ذكرنا استحالة هـٰذا . وإذا مضت أربعة أشهر من وقت اللفظ ، فلو قدّرنا توجيه الطلبة ، لم يكن علىٰ قاعدة الإيلاء ؛ فإنه لا يلتزم بالوقاع ـ لو واقع ـ العتق بعد أربعة أشهر ، بل لو فُرض الوقاع ، لوقع العتق بعد الأربعة الأشهر .

١٣٧ ش

ولو باع العبد بعد انتصاف الشهر الخامس ، فالطَّلِبة تتوجه بعد الشهر الخامس ؛ فإنا لو فرضنا وقاعاً بعد الشهر الخامس ، لاقتضىٰ تقدّمَ العتق بشهر ، ولو تقدمَ العتق بشهر ، لتبيّنا بطلان البيع ، ويحصل بما ذكرناه شرط الإيلاء وعماده .

ولو باع العبدَ [و][2] لم تتفق مطالبة الزوج والمسألة بحالها حتىٰ مضىٰ شهر كامل ، فلا وجه للمطالبة ، وقد انقطع أثر الإيلاء ، فإنه لو فرض الوطء ، لم ينعكس العتق على البيع ، ولم يُفضِ إلىٰ بطلانه ، ولو اشترى العبدَ بعد البيع ، فيعود التفريع في عَوْد الحنث ، وبحسبه يعود التفصيل في الإيلاء ، وقد تمهد هـٰذا فيما تقدم .

* * *

---

(١) هنا خرم قدر صفحتين من نسخة (ت٢) .

(٢) الواو زيادة اقتضاها السياق .

باب
الإيلاء عن نسوة

قال الشافعي : « وإذا قال لأربع نسوة : والله لا أقربكن . . . إلىٰ آخره »[١] .

٩٤٤٤ـ إذا قال لزوجاته الأربع : والله لا أجامعكن ، فالوجه أن نذكر ما يتعلق بالبر والحِنث ثم نعود إلىٰ حكم الإيلاء : فإذا قال : لا أجامعكن ، لم [يحصل][٢] الحنث بمجامعة ثلاث منهن ؛ فإن اليمين المعقود علىٰ أفعال لا يتحقق الحنث فيها بالبعض ، كما لو حلف لا يأكل أرغفة ، فإنه لا يحنث بأكل بعضها ، بل لا يحنث ما بقيت منها قطعة ، وهـٰذا ممهّد في الأَيمان ، ومعناه واضح متلقىٰ من موجَب اللفظ ، ولو ماتت واحدة منهن ، انحلّت اليمين ؛ فإنه يتحقق امتناع الحنث ، واسم الوطء في حنث اليمين وبرّها ينطلق علىٰ غشيان الحيّة[٣] .

ولو قال : والله لا أجامع فلانة ، فماتت ، فاقتحم المأثم وأتاها ، لم يحنث .

هـٰذا هو المذهب .

وحكىٰ الشيخ أبو علي وجهاً غريباً أن البر والحنث يتعلّقان بوطء الميت .

وهـٰذا بعيد لا تعويل عليه ، فلا خلاف أنه لو قال : والله لا أضرب فلاناً ، فضربه بعد الموت ، لم يكن ما جاء به الضربَ الذي انعقدت اليمين عليه ، ولو وطىء واحدة ثم ماتت ، لم يقدح موتها بعد الوطء ، فإنْ وطىء الباقيات في حياتهن حنث .

ولو قال لنسوته : والله لا أجامعكن ، ثم طلق ثلاثاً منهن [فبِنَّ ثم زنا بهنَّ][٤] ، ثم

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ١٠١ .

(٢) في الأصل : يجعل ، والتصويب من المحقق .

(٣) أي على الغشيان حالة الحياة .

(٤) غير مقروء في الأصل ، والمثبت من مختصر ابن أبي عصرون ، أما (ت٢) ، فقد ضلَّلَتْنا ، وذهبت بعيداً حيث قالت : « ثم طلق ثلاثاً منهن قبل قِرْبانهن » .

وطيء الرابعة ، حَنِث بوطئها ؛ فإن اليمين لا يختص بالوطء المستباح .

فهـٰذا ما يتعلق بحكم البر والحنث ، ولا شك أنه إذا جامعهن ، لم يلتزم إلا كفارة واحدة ، فإنْ وطئهن ، حنث حنثاً واحداً ، واتحاد الكفارة/ وتعددها يُتلقىٰ من الحِنْث . ١٣٨ ي

وإذا قال : لا أجامعكن ، فأتىٰ بعضهن ، أو جميعهن في أدبارهن ، فالذي أراه أنه في حكم الحنث ، كالإتيان في المأتىٰ ؛ فإن ذلك وإن كان يندر فعلاً ، فليس خارجاً عن عرف اللسان ، ولا يُرعىٰ في الأيمان ما يجري العرف به عملاً ، وإنما يُرعىٰ ما يعدّ مندرجاً تحت اللسان ، وسأصف عرف الأيمان في موضعه ، إن شاء الله عز وجل .

٩٤٤٥ـ ونحن نعود إلىٰ حكم الإيلاء ، فنقول : إذا قال لنسوته : والله لا أجامعكن ، فالمنصوص عليه في **الجديد** أنه لا يثبت حكم الإيلاء في حق واحدة منهن ؛ فإنه لا يلتزم بجماع واحدة بعد الأشهر أمراً ، وفي المسألة **قول قديم** : أنه يصير مولياً ؛ فإنه بوطء واحدة يقرب من الحِنْث ، والقربُ من الحِنْث في حكم أمر ملتزم ، وقد مهدنا هـٰذا فيما تقدم ـ وإن فرعنا علىٰ **الجديد** ـ فلو وطيء ثالثاً صار مولياً عن الرابعة ، فيبتدىء بعد وطء الثالثة ابتداء المدّة في إيلاء الرابعة ، فإذا انقضت ، فلها الطّلبة ، [و][1] على القديم لكل واحدة منهن الطلب ؛ تعويلاً على القُرب من الحنث ، ثم إن كان يطأ ، فلا يلتزم بوطء ثلاثٍ[2] إلا القربَ من وقوع الحنث في حق الرابعة .

ولو ماتت واحدة قبل الوطء ، فالمذهب انحسام الإيلاء ؛ فإن الحنث بوطئهن صار مأيوساً عنه[3] .

وإن أبان واحدة منهن ، لم يرتفع الإيلاء في حق الباقيات ؛ لأن الحنث ممكن ، كما قدمناه ، نعم هـٰذه البائنة لو عادت ، فهل يعود لها حكم الطَّلبة علىٰ ما يقتضيه التفريع علىٰ قولي **الجديد والقديم** ؟ فعلىٰ قولي عَوْد الحنث .

---

(١) زيادة من (ت٢) .
(٢) ت٢ : بوطء ثبت .
(٣) كذا في النسختين : و (عن) تأتي مرادفة لـ(مِن) .

ومن أحاط بما مهدناه في البر والحنث ، لم يخف عليه كيفية التفريع على القولين في مقتضى الإيلاء .

وقد نجز الغرض في هـٰذه الصورة وهي إذا قال : « والله لا أجامعكن » ونحن نذكر بعد ذلك صورتين ، ونذكر بعدهما فرعاً **لابن الحداد** ، وعليه يتنجّز الباب .

٩٤٤٦ـ صورة : إذا قال لنسوته الأربع : والله لا أجامع واحدة منكن ، فهـٰذا يستعمل علىٰ وجهين : **أحدهما** ـ على اقتضاء التعميم .

والثاني ـ علىٰ تخصيص الإيلاء بواحدة منهن .

فإن قال : أردت التعميمَ ، فهـٰذه اللفظة فيها لطيفةٌ يجب فهمها ، ثم الخوض بعدها في الفقه ، فلو قال : لا أجامعكن ، فهـٰذا يقتضي حصولَ الجماع في جميعهن ، واللفظ علىٰ هـٰذا الوجه يعمهن بتأويل اقتضاء اجتماعهن ، حتىٰ لا يحصل الغرض بمجامعة بعضهن ، فهـٰذا معنىً في العموم .

وإذا قال : لا أجامع واحدة منكن علىٰ إرادة العموم ، فهـٰذا عمومُه علىٰ معنىً آخر ، فإن اليمين متعلّقة بآحادهن . هـٰذا هو وجه في العموم ، ولا يقتضي تحقّقُ الحنث وطءَ جميعهن ؛ من جهة أنه قال : لا أجامع واحدة (١ منكن ، والمعنىٰ جميعهن ، مع تنزيل اليمين علىٰ كل واحدة ١) علىٰ طريق البدل .

فإذا فهم هـٰذا المعنىٰ ، انبنىٰ عليه أنا نجعله مولياً عن كل واحدة منهن ؛ من جهة أنه لا يقدم علىٰ وطء واحدة بعد الأربعة الأشهر إلا ويلتزم الكفارة بغشيانها ، للمعنى الذي نبهنا عليه ، ولو وطىء واحدة منهن/ وحنث وألزمناه الكفارة ، فتنحلّ يمينه ، ويسقط حكم الإيلاء في حق الباقيات ؛ لأنه بوطء واحدة خالف جميع قوله : « لا أجامع واحدة منكن » فاقتضىٰ ذلك انحلالَ اليمين ، وإذا انحلّت ، سقط أثرها في مقتضى الإيلاء .

ش ١٣٨

فإن قيل : ألستم قلتم : إنه مولٍ عن كل واحدة ؟ قلنا : نعم هو كذلك ، ولـٰكن

---

(١) ما بين القوسين سقط من (ت٢) .

علىٰ طريق البدل ، فهٰذا فيه معنى العموم ، وفيه معنى التخصيص ، ثم جملة اليمين تنحلّ إذا وطىء واحدةً .

٩٤٤٧ـ وهٰذا يبين بصورة أخرىٰ[١] تناقض هٰذه الصورة ، وهو أنه لو قال : والله لا أجامع كل واحدة منكن ، فهٰذا يتضمن تخصيص كلّ واحدة بالإيلاء علىٰ وجه لا يتعلق بصواحباتها ، حتىٰ كأنه أفرد كل واحدة بيمين علىٰ حيالها .

ونقل[٢] **بعض النقلة عن القاضي** أنه جعل قوله : لا أجامع كل واحدة (٣ بمثابة قوله : لا أجامع واحدة منكن ، حتىٰ قضىٰ بأن اليمين تنحلّ بوطء واحدة ٣) .

وهٰذا خطأ صريح ، والخطأ محال على الناقل ؛ فإن **القاضي** أعرف بالعادات وصيغ العبارات من أن يقول هٰذا .

فإذاً الألفاظ المدارة في الباب **ثلاثة** : **أحدها** ـ أن يقول : لا أجامعكن ، فالحنث لا يحصل إلا بجماع جميعهن .

والثاني ـ أن يقول : لا أجامع واحدة منكن ، وهو يبغي التعميم الذي فسرناه ، فهٰذا تعميمٌ على البدل ، ويحصل الحنث بأول امرأة يجامعها .

والثالث ـ أن يقول : لا أجامع كل واحدة ، وهٰذا يوجب انعقاد اليمين في حق كل واحدة ، علىٰ وجهٍ لا يتعلق حكمها بحكم غيرها ، وموجب ذلك أن الحنث لا يحصل في حق الجميع بوطء الواحدة .

٩٤٤٨ـ ولو قال : لا أجامع واحدة منكن وزعم أنه أراد الإيلاء عن واحدة من جملتهن ، فهٰذا مقبول ؛ فإن اللفظ صالح لهٰذا ، ثم يقال له : **أعيّنتَها بقلبك أم لا ؟** فإن زعم أنه عيّنها ، قلنا له : بيّنها ، والمذهب أنه يطالَب بتعيينها ، كما يطالَب بتعيين المطلقة وتبيينها إذا أَبْهمَ طلقةً بين النسوة .

وذكر **الشيخ أبو علي وجهين** : **أحدهما** ـ ما ذكرناه .

---

(١) هٰذه هي الصورة الثانية التي وعد بها الإمام آنفاً .

(٢) ت٢ : ونقض .

(٣) ما بين القوسين سقط من (ت٢) .

والثاني ـ أنه لا يطالب بالبيان ، ولا يُحمل عليه بخلاف الطلاق ، والفرق أن المطلّقة خارجة عن النكاح ، فضبطها[1] في حِبالة النكاح من غير نكاح ممنوع ، وليس كذلك الإيلاءُ ؛ فإن المرأة لا تصير خارجة عن ربقة النكاح بالإيلاء ، فليس في حبسها في حِبالة النكاح ما يخالف وضعَ الشرع .

ثم لو ادعت واحدة منهن أنه عناها ، فيجب عليه أن يجيب عن دعواها ، والخلاف الذي ذكرناه فيه إذا اعترف بالإشكال ، فإذا ادّعت واحدةٌ أنه عناها ، طولب بالجواب ، فإن قال : لم أَعْنها ، حُلّف ، فإن نكل ، رُدّت اليمين ، والتفريع في فصل الخصومة كما تقدم في الطلاق ، فلا نعيد تلك التفاصيل .

ولو قال الزوج : « لا أدري » ، لم نقنع منه بهـٰذا ، وهـٰذا مما تقرّر في إبهام الطلاق ، فلم نؤثر إعادته .

ي ١٣٩ **٩٤٤٨**/ م ـ ومما يتعلق بالمسألة/ أنه لو كان قال : والله لا أجامع واحدة منكن ، ثم زعم أن لفظه مطلق ، وأنه لم يخطر له لا معنى العموم على التفسير المقدم فيه ، ولا تخصيصُ واحدة علىٰ تأويل إبهام الإيلاء ، فقد ذكر **الشيخ أبو علي وجهين** :

أحدهما ـ أن مطلق لفظه يُحمل علىٰ عقد اليمين علىٰ جميعهن على التأويل المقدّم .

والوجه الثاني ـ أنه يُحمل على الإبهام .

والمسألة محتملة ، وقد ذكرنا قاعدة أمثال هـٰذه المسائل في كتاب الطلاق ، فإذا حملنا مطلق اللفظ على العموم ، فقد بان حكمه ، وإن حملناه على الإبهام ، فليتثبت الناظر في معناه ، فإن من أبهم طلقة ، ولم يعيّن بقلبه قلنا له : عيّن باختيارك تشهياً ما شئت ، فإذا أبهم الإيلاء ، ولم يُعيّن بقلبه ـ وهـٰكذا يكون الأمر إذا حملنا المطلق عليه ـ فكيف الوجه ؟ وما السبيل ؟ هـٰذا ينبني علىٰ أنه هل يطالب بالتعيين ؟ فإن قلنا : إنه يطالب به ، فليعيّن واحدةً ، كما مهدناه في الطلاق .

ثم ينتظم عليه أن مدة الإيلاء من وقت التعيين ، أو من وقت اللفظ ؟ ففيه **وجهان** قدمنا نظيرَهما في إبهام الطلاق ، حيث قلنا : إن الطلاق يقع عند التعيين أو يستند إلى

---

(١) ضبطها : بمعنىٰ إمساكها وحبسها .

اللفظ ، وهـٰذا كذلك ، فإن جعلناه مولياً من وقت التعيين ، فابتداء المدة من ذلك الوقت ، وإن جعلناه مولياً من وقت اللفظ تبيُّناً[١] ، فابتداء المدة من اللفظ ، ولا يخرّج هـٰذا علىٰ [اختلافٍ ذكرناه][٢] في العدة ؛ فإن [المدّة قد لا يُعتدّ بها][٣] مع التباس الحال ولا يظهر مثل ذلك الأصل هاهنا .

وقد نجز الكلام في الصورتين الموعودتين .

فرع[٤] لابن الحداد :

٩٤٤٩ـ إذا كان للرجل امرأتان ، فقال : إن وطئت إحداهما ، فالأخرىٰ طالق ، فلا يخلو من أن يعيّن بقلبه واحدة منهما ويريدها بالإيلاء ، فإن كانت المسألة كذلك ، فالإيلاء يثبت في حق تلك المعينة بالقلب دون الأخرىٰ ، فإذا انقضت المدة والأمر مبهم عندنا ، قال **ابن الحداد** : إذا رفعنا الزوج إلى القاضي قال له القاضي : فىء وخالف يمينك ، فإن فاء ، فذاك ، وإن أبىٰ ، قال **ابن الحداد** : يُطلّق القاضي إحدى امرأتيه على الإبهام . وفرّع علىٰ أن القاضي يطلّق .

وقد قال [**القفال**][٥] : هـٰذا غلط صريح من قول **ابن الحداد** ؛ فإن تطليق القاضي يترتب علىٰ صحة الدعوىٰ ، ومسألة **ابن الحداد** مفروضة فيه إذا كانتا معترفتين بالإشكال ؛ إذ لو كانت المولَىٰ عنها معيّنة بقلبه ، لدارت الخصومة في محاولة التعيين ، كما نبهنا عليه ، وأحلناه علىٰ ما قدمناه في الطلاق . فإذا قال **ابن الحداد** :

---

(١) ت٢ : تعينا .

(٢) في الأصل : على اختلاف أمر ذكرناه . والمثبت عبارة (ت٢) .

(٣) في النسختين : « فإن العدّة قولاً يعتد بها » وهو تصحيف عجيب اجتمعت عليه النسختان ، والمثبت تصرّف من المحقق ، وهو صحيح ـ إن شاء الله ـ يشهد لذلك عبارة العز بن عبد السلام في مختصره ، فقد قال ما نصّه : « فابتداء المدة من حين الإيلاء أو من حين عيّن ؟ فيه وجهان ؛ فإن جعل من حين الإيلاء لم يخرّج على الخلاف في العدة ، إذا أبهم الطلاق ؛ فإن العدة قد لا تنقضي مع الإشكال ، بخلاف مدة الإيلاء » ا .هـ . (ر . الغاية : ٣/ ١٧٤ شمال) .

(٤) ت٢ : فصل لابن الحداد . وهو مخالف لقول الإمام آنفاً : « ونذكر فرعاً لابن الحداد » .

(٥) في الأصل : قال الفقهاء ، والمثبت من (ت٢) ، ومن (صفوة المذهب) ومن (الغاية) ، وأيضاً (الشرح الكبير) .

يبهم القاضي الطلاقَ ، دلّ أنه فرض المسألة في اطراد الإشكال ، وإذا كان كذلك ، فلا تصح الدعوىٰ من واحدةٍ منهما ، وهي [معترفة بأنها][1] لا تدري أن الزوج عناها أم لا ، وهـٰذا بمثابة ما لو قال رجلان : لأحدنا عليه ألفُ درهم ، فالدعوىٰ لا تسمع علىٰ هـٰذا الوجه ، إلا أن تكون مجزومةً ، وكذلك لو قالت/ امرأة : آلَىٰ عنّي زوجي أو ضربني ، أو قالت : آلَىٰ عني أو شتمني ، فلا تسمع الدعوىٰ علىٰ هـٰذا الوجه . ش ١٣٩

وهـٰذا الاعتراض متجهٌ جداً ، والعجب أن **الشيخ أبا علي** مع انبساطه في الإتيان بكل ما قيل ، وهو من أقدم **أصحاب القفال** ، نقل جواب **ابن الحداد** ، ولم يورد اعتراض **القفال** عليه ، ولم يعترض هو من تلقاء نفسه ، وأخذ يفرع[2] علىٰ مذهب **ابن الحداد** بما سنذكره .

فإن قيل : هل يتوجه مذهب **ابن الحداد** ؟ قلنا : نعم ، الممكن فيه أن المرأتين إذا اعترفتا بالإشكال ، فالضرار قائم على الإبهام ، فإذا امتنع عن الفيئة ، فلا سبيل إلىٰ إهمال الواقعة ، ولا سبيل إلىٰ تعيين الطلاق ، فلا ينطبق علىٰ صورة الحال إلا ما ذكره . هـٰذا هو الممكنُ ، ثم إذا وقع الطلاق من جهة القاضي مبهماً ، فالتعيين إلى الزوج ، فإن كان عين بقلبه واحدة ، صادفها الطلاقُ ، فعليه التبيين ، وإن لم يعين بقلبه واحدةً عند إبهام الإيلاء ، فعليه التعيينُ الآن للطلاق .

٩٤٥٠ـ فلو قال : ارتجعت من طلقت ، فهل تصح الرجعة على الإبهام ؟ فعلىٰ **وجهين ذكرهما الشيخ أبو علي** : **أحدهما ـ** أنها تصح بناء على الطلاق .

والثاني ـ لا تصح ؛ فإن الرجعة استحلال مضاهٍ لعقد النكاح ، فلا يليق بها الإبهام ؛ إذ الإبهام يناظر التعليق ، فما لا يصح تعليقه لا يصح إبهامه ، ولذلك أثرت الجهالة في صحة الإبراء [لمّا][3] امتنع تعليقه ، وهـٰذا هو السديد . وإن قلنا : تصح الرجعة مبهمةً ، فلا كلام ، وإن قلنا لا تصح ، فالوجه أن يعيّن المطلقة أولاً . ثم يبنىٰ علىٰ تعيّنها الرجعةَ .

* * *

---

(١) في الأصل : معترضة فإنها .
(٢) ت٢ : يفرض .
(٣) في الأصل : كما .

بابٌ
علىٰ من يجب التوقيف في الإيلاء وعمن يسقط(١)

قال الشافعي رضي الله عنه : « لا نعرض للمولي ، ولا لامرأته حتىٰ يطلب الوقف. . . إلىٰ آخره »(٢) .

٩٤٥١ـ إذا آلى الرجل عن امرأته ، فلا طَلِبة في الأربعة الأشهر ؛ فإنه مُمَهَّل فيها ، فإذا انقضت ، فلها رفع زوجها إلىٰ مجلس القضاء ، ولو لم تطلب حقها ، فلا معترض عليها ؛ فإنها صاحبة الحق ، وهـٰذا يؤكد أن الزوج لا يطالَب بالتعيين ؛ فإن النكاح قائم .

وينفصل هـٰذا عن صورة الإبهام انفصالاً بيّناً ؛ فإن الخلاف فيه إذا طلبت المرأتان التعيين لتتوصل صاحبة الحق إلىٰ طلب حقها ، فلو انقضت المدة ، فذكرت أنها راضية بالمقام تحت زوجها المولي مع استمراره على الإضرار بها ، فمهما أرادت المرأة أن تعود إلى الطلب ، كان لها العَوْد ، وهـٰذا كما إذا أثبتنا لها حقَّ الفسخ لسبب الإعسار بالنفقة فرضيت بمصابرة زوجها على الضُرّ والعسر ، ثم بدا لها ، فأرادت العَوْد إلى الفسخ ، فلها ذلك .

ولو ثبتت العُنّة وانقضت المدّة المضروبة أجلاً للعنّين ، فرضيت المرأة بالمقام ، ثم أرادت أن تفسخ ، فليس لها ذلك ، وإنما فرضنا الكلام في العُنة عند قصد الاستفراق(٣) ؛ لأن العنة من وجهٍ ليست عيباً محضاً ، فيقال : الرضا بها رضاً بالعيب/ ، والدليل علىٰ ذلك أن الزوج لو اعترف بالعنة في ابتداء المرافعة ، فإنا نمهله ١٤٠ ي

---

(١) ت٢ : فصل (مكان باب) .
(٢) ر . المختصر : ٤/١٠٣ .
(٣) الاستفراق : طلب الفراق .

مع ذلك سنة ، ومع ما ذكرناه [من][(١)] الفرق ما أجريناه[(٢)] من أنها إذا رضيت بمصابرة الزوج على الضرار[(٣)] ، فليست راضيةً بصفة كائنة ، وإنما تُسقط حقها في الحال ، فإن تعرضت للإسقاط في المستقبل ، كانت مسقطة حقّاً لم يدخل وقته ، وإسقاط الحق قبل ثبوته غيرُ سائغ ، وكذلك القولِ في رضا زوجة المعسر بمصابرة العُسر ، والتعذر في النفقة يتعلق بحق النفقة ، والنفقةُ تجب شيئاً شيئاً .

كذلك مطالبة الزوج بالفيئة تتعلق بطلب الوقاع ، وهو مرتبط بما سيكون من الاستمتاع في مستقبل الزمان ، وأما العُنّة ؛ فإنها عيبٌ ، فإذا رضيت به ، لم تجد سبيلاً إلى الرجوع ؛ فإن العنة خصلةٌ[(٤)] واحدة .

فإن عورضنا ، وقيل لنا : العسر والضرارُ في النفقة والوطء[(٥)] في حكم الخصلة الواحدة ، قلنا : ليس الأمر كذلك ؛ فإنه منبسطٌ على الأوقات لتعلقه بالحقوق المتجدّدة علىٰ مرّ الأوقات ، وإذا حُقّق العُسر ، لم يكن له معنىً إلا عدم النفقة ، وليس ذلك صفة[(٦)] ثابتة ، بخلاف العُنّة ؛ فإنها عجزٌ .

٩٤٥٢ـ ثم حق المطالبة في الإيلاء لا يثبت إلا للزوجة ، فإن كانت من أهلها[(٧)] ، فالأمر مفوّض[(٨)] إليها ، وإن كانت صغيرة ، لم [ينب][(٩)] عنها وليها ، كما ذكرناه في باب العنة ، وحق الطّلب للأمة المنكوحة دون مولاها ، والقول في حق الفسخ إذا أثبتناه بعذر الإعسار قد يَدِق مُدركه إذا قلنا : حق الفسخ للأمة دون المولىٰ ، مع تعلق

---

(١) زيادة من المحقق .

(٢) عبارة ت٢ : ومع ما ذكرناه الفرق مع ما أجريناه .

(٣) الكلام هنا عن زوجة المولي التي رضيت بمصابرته .

(٤) ت٢ : فإن السنة حصوله . (وهو تحريف واضح) .

(٥) والوطء معطوف على النفقة ، والضرار في الوطء هو الإيلاء كما هو واضح من السياق ، وهو كما يصوّر الإمام مشبه بالضرار في النفقة ، ومصابرة زوجة المعسر ورضاها أولاً ثم حقها في معاودة طلب الفسخ ثانياً .

(٦) ت٢ : ضربة .

(٧) من أهلها : أي المطالبة .

(٨) ت٢ : مفروض .

(٩) في النسختين : يثبت .

هـٰذا بصلاح مِلْك المَوْلَىٰ ؛ فإن الزوج إذا لم ينفق ، احتاج السيد إلى الإنفاق استبقاءً للملك ، ومع هـٰذا لم يُثبت **الأصحاب** له حقَّ الفسخ ، وفي هـٰذا مباحثة وتشعيبٌ للكلام سنذكره في كتاب النفقات ، إن شاء الله عز وجل .

٩٤٥٣ـ ثم ذكر **المزني** فصولاً قدمنا ذكرها ، فنرمز إليها للجريان علىٰ ترتيب (**السواد**) : منها : أن الإيلاء إذا كان معقوداً علىٰ مدةٍ ، فحقها أن تكون زائدةً على الأربعة الأشهر ، خلافاً **لأبي حنيفة**(١) ، وسبب الخلاف تباين المذهبين في وضع الإيلاء ، فإن [وضعه](٢) عند **الشافعي** علىٰ أن المولي يُمهَل حتىٰ يرجع عن المضارّة في المدة المعلومة ، والمدة بجملتها له ؛ فإنها مَهَلُه وأجلُه(٣) ، وليس الإيلاء طلاقاً ، وإنما هو إظهار مضارة ، فإذا انقضت المدة ، تحقق إصرارٌ على المضارّة فتتوجه(٤) عليه الطّلبة ، ولا بد من فرض الطَّلِبة وراء المدة ، ولا بد للطَّلِبة من مدّة ، فهـٰذا عقد مذهب **الشافعي** رضي الله عنه .

وأبو حنيفة جعل الإيلاء طلاقاً معلقاً بانقضاء مدةٍ ، فاكتفىٰ بأربعة أشهر .

ثم الأمر الخارج عن كل معقول قضاؤه بأن الطلاق الواقع بائن(٥) ، ولعله صار إلىٰ هـٰذا من جهة تخليصها ؛ فلا تخليص إلا بالبينونة ، والرجعية مستحلّة عنده .

٩٤٥٤ـ ومما ذكره **المزني** : « أنه إذا حلف بطلاق [امرأته](٦) أنه لا يطأ الأخرىٰ ، فهو مولٍ » في **الجديد** ، ثم القول في/ تفاصيل المسألة وما يتعلق بها من التفريع علىٰ قَوْلَيْ عوْد الحنث مستقصىً ، لا حاجة إلىٰ إعادته علىٰ قرب العهد به . ١٤٠ ش

---

(١) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٢/ ٤٧٣ مسألة ٩٩٨ .

(٢) في الأصل : موضوعه ، وفي ت٢ : موضعه ، والمثبت تصرف من المحقق علىٰ ضوء العبارة السابقة لهـٰذه الجملة .

(٣) ت٢ : مهلة واحدة .

(٤) ت٢ : متوجه عليه للطلبة .

(٥) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٢/ ٤٧٣ مسألة ٩٨٩ ، المبسوط : ٧/ ٢٠ ، مختصر الطحاوي : ٢٠٧ .

(٦) في النسختين : امرأتيه . والتصويب من نص المزني في المختصر : ٤/ ١٠٣ .

٩٤٥٥ـ ثم قال : « والإيلاء يمينٌ لوقتٍ ، فالحر والعبد فيه سواء »[(١)] ، وأراد بهـٰذا أن الزوج إذا كان عبداً ، فمدة إيلائه أربعة أشهر ، كما لو كان حراً ، وخالف في ذلك **أبو حنيفة**[(٢)] **ومالك**[(٣)] غير أن **أبا حنيفة** يقول : يختلف الأمر برقها وحريتها ، فلو كانت حرة ، فالمدة أربعة أشهر وإن كان الزوج عبداً ، وإن كانت الزوجة أمة ، فشهران وإن كان الزوج حراً . وعند **مالك** الاعتبار برقه وحريته .

وقول **الشافعي** : الإيلاء يمين : معناها أنها يمين عُلّقت بوقت شرعاً ، فكانت كما لو علقها الحالف بالوقت ، ولو كان كذلك لم يؤثر الرق والحرية .

٩٤٥٦ـ ثم ذكر اختلافَ الزوج والزوجة في انقضاء مدة الإيلاء[(٤)] ، وأبان أن حقيقة الاختلاف في هـٰذا يرجع إلى التنازع في وقت الإيلاء ، والقول قول الزوج في وقت الإيلاء ؛ [فإن المرأة إذا ادعت انقضاء المدّة ، و][(٥)] الزوج قال : بل مضىٰ شهران ، فكأنها ادّعت تقدم إيلائه وهو منكر ، وقد قدمنا نظير هـٰذا في كتاب الرجعة .

٩٤٥٧ـ ثم ذكر أنه لو آلىٰ عن الرجعيّة ، ثبت الإيلاء[(٦)] ؛ فإن الرجعية في حكم الزوجات ، وأثر هـٰذا أنه لو ارتجعها ، احتسبنا المدة من وقت الارتجاع .

ولو قال لأجنبية : والله لا أجامعك ، ثم نكحها ، فلو جامعها ، لحنث . ولا يكون مولياً ، وإن كان يلتزم بالوقاع بعد أربعة أشهر أمراً ؛ لأنه أنشأ الإيلاء في وقت انتفاء النكاح ، وحق الطلب في الإيلاء مردّد بين الوطء والطلاق ، وهـٰذا خاصيّة الإيلاء ، [فلا][(٧)] ينعقد الإيلاء في وقتٍ لا نكاح فيه ، والرجعية منكوحة ، أو علىٰ عُلقةٍ صالحة من الزوجية .

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ١٠٥ ، والعبارة في النسختين مقلوبة هـٰكذا : واليمين إيلاءٌ لوقتٍ .
(٢) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٢/ ٤٨٠ مسألة : ١٠١٠ ، المبسوط : ٧/ ٣٢ ، مختصر الطحاوي : ٢٠٧ .
(٣) ر . الإشراف للقاضي عبد الوهاب : ٢/ ٧٦٢ ، والمنتقى للباجي : ٤/ ٣٧.
(٤) ر . المختصر : ٤/ ١٠٥ .
(٥) ما بين المعقفين ساقط من الأصل . وزدناه من (ت٢) .
(٦) ر . المختصر : ٤/ ١٦٥ .
(٧) في النسختين : لم .

والذي يجب نظمُه في هـٰذا الفصل أن الطلاق حرّمها ، فاقتضىٰ ذلك انعزالَها للعدّةِ واستبراءِ الرحم ، ونصُّ **الشافعي** رضي الله عنه في إيجاب المهر أصدق شاهد علىٰ زوال الملك ، وإن كان عُرضةَ الاستدراك ، والتوريثُ أصدق شاهد في بقاء النكاح ، وإن تكلفنا ، قلنا : الإرث يستقلّ[1] بعُلقة ثابتة ؛ فإنه لا يجري إلا بعد النكاح .

وكأنا نقول : ليست البائنة علىٰ عُلقةٍ من النكاح ، وعِدّةُ البينونة ليست من علائق النكاح ، ولهـٰذا لا تثبت فيها النفقة للحائل[2] ، والرجعية علىٰ علقة من النكاح ، [ولهـٰذا تستحق][3]النفقة ، ويحرم نكاح أختها في عدتها ، ونكاح أربعٍ سواها للعُلقة المستقرّة في طريقةٍ ، أو للنكاح القائم ، وإذا كان تحريم الجمع متعلقاً بالنكاح ، لم يبعد أن يتعلق بالعُلقة المختصة به .

وهـٰذا بمثابة امتناع الإحرام بالعمرة مع ملابسة الحج ، ثم المقيم بمنىٰ أيام منىٰ ليس في الإحرام ، ولـٰكنه في نسك تابعٍ للإحرام مُفدٍ لو تركه[4] ، فامتنع ابتداء الإحرام في الأيام المشتملة علىٰ تلك المناسك ، فأما الإيلاء عن الرجعية ، فمعتمده النكاح نفسه إن قلنا : إنها منكوحة أو العُلقة القائمة/ المسلَّطة على الرّد إلىٰ عين النكاح الأول ، ١٤١ ي وهـٰذا لا يتحقق في البائنة .

* * *

---

(١) ت٢ : يشتغل .
(٢) ت٢ : ولهـٰذا تثبت فيها النفقة للحامل .
(٣) في الأصل : ولهـٰذا لا تستحق النفقة .
(٤) ت٢ : مانع للإحرام مبرىٰ لو نزل .

باب
الوقف في الإيلاء

٩٤٥٨ـ ذكر **المزني** مسائل هٰذا الباب علىٰ غاية الاختلاط ، ووقعت له غلطات في النقل والترتيب ، ونحن نرىٰ من الرأي أن نصدّر الباب **بفصلين** : **أحدهما** ـ مشتمل علىٰ موانعَ من الوطء فيه وفيها ، ثم القول يتردد في أحكامها علىٰ ما سنوضحه .

والفصل الثاني ـ في المطالبة بعد المدة وما يمنع منها .

فأما الفصل الأول

٩٤٥٩ـ فإنا نقول : الطلاق يقطع مدة الإيلاء ، وإن كان رجعيّاً ، فليقع الاعتناء به ، ثم لا يخفىٰ حكم الطلاق البائن ، فإذا آلى الرجل عن امرأته ، وخاض في المدة ، ثم طلقها في أثناء المدة ، انقطعت المدة ، فإذا راجعها[1] ، فلا بناء علىٰ ما مضىٰ من المدة ، ويستفتح مدة جديدة بعد الرجعة ، فإذا مضت ، ثبتت الطلبة بعدها ، ولو انقضت المدة ، فطلقها ، ثم راجعها ابتدأنا مدةً ، فإذا مضت بكمالها ، عادت الطِّلبة ، وقد قرّرنا هٰذا وأوضحنا فقهه .

فالطلاق إذاً يقطع المدة ، ويُسقطُها حتىٰ لا يُفرض البناء على السابق منها ، فإذا جرىٰ بعد المدة ، ثم فرضت الرجعة فالإيلاء قائم ، ولٰكن لا بد من افتتاح المدة مرة أخرىٰ .

٩٤٦٠ـ والردة إذا فرضت في ممسوسة أو في زوجها ، فهي كالطلاق الرجعي في جميع ما ذكرناه ، فتقطع المدةَ قَطْع إسقاطٍ يمنع البناء ، وإذا زالت الردّة في مدة العدة ، فلا بناءَ ، بل نبتدىء المدّة .

وهٰذا متفق عليه بين **الأصحاب** ، وإن كنا نبيّن أن الرّدة إذا زالت قبل انقضاء

---

(١) ت٢ : ثم راجعها .

العدة ، فكأن النكاح لم ينخرِم ، بخلاف الطلاق ؛ فإن الواقع منه لا يزول بالرجعة ، ولـٰكن لما كانت الردّة مؤثرة على الجملة في إزالة الملك ، كانت قاطعة للمضارة بترك الوطء ، والتعويل علىٰ إظهار المضارّة ، فإذا فرض عودٌ ، فهـٰذا جرىٰ قبل انقطاع قصد المضارة بترك الوطء مع استمرار الحِلّ .

وليست الردّة كالإحرام ؛ فإنه ليس إعراضاً عن النكاح ؛ إذ النكاح في أصل الوضع يدوم معه ، وهـٰذا الفقه واقعٌ لمن تأمل .

وإذا انقضت مدة الإيلاء ، فارتدّ أحد الزوجين ، ثم زالت الردّة ، واستمر النكاح ، كان ذلك بمثابة الطلاق الرجعي إذا طرأت الرجعة بعده ، فلا بد من استئناف مدة ، وهـٰذا من المسائل التي تُحفظ في هـٰذا الكتاب ، وهي : **مولٍ يتجدد إيلاؤه ، ولا يطرأُ طلاقٌ ولا فيئة ، فتنقضي أربعة أشهر فنضرب أربعة أخرىٰ** ، وذلك إذا آلىٰ ، فمضت المدة ، فارتد أو ارتدت ، ثم فرض العود على الفور .

فهـٰذا بيان الطلاق والردة .

٩٤٦١ـ فأما ما عداهما من الموانع ، فينظر فإن كان فيه كمرضٍ أو غيره من حبسٍ ، أو غَيْبة ، والموانع فيه تنقسم إلى الحسيّ والشرعي فالحسية منها ما ذكرناها وأمثالها ، والشرعية كالإحرام والظهار ونحوهما ، وكل مانع في[1] جانبه فلا/ يمنع الاحتساب ١٤١ ش بالمدة ، فإذا طرأت هـٰذه الموانع في وقت الطِّلبة[2] ، فسنذكر في الفصل الثاني تحصيلَ القول في الطلب ، وغرضنا الآن مقصورٌ على الكلام في انقطاع المدة واستمرارها ، فإذا اطردت الموانع عليه بعد المدة ، ثم زالت ، حقَّت الطلبة ، وإذا كانت لا تقطع المدة لا توجب ابتداء المدة .

٩٤٦٢ـ فأما إذا كانت الموانع فيها ، فهي تنقسم إلى الطبيعية والشرعية ، فإذا كانت محبوسة أو مجنونة لا يتأتىٰ غشيانها ، أو كانت من الصغر بحيث لا تحتمل الجماع ،

---

(١) ت٢ : من .
(٢) ت٢ : الطلقة .

أو امتنع[١] وقاعها للدَّنَف[٢] أو الضَّنىٰ ، أو نشزت وامتنعت من التمكين ، فجملة هـٰذه الموانع تقطع المدة ، وتمنع الاحتساب بها معها ، وإذا اقترنت بالإيلاء ، لم نبتدىء المدّة .

والسبب فيه أن الإيلاء إظهار الضرار بالامتناع عن وطئها إذا لم يكن فيها مانع ، وإذا كان وأمكنت الإحالة علىٰ ما فيها من المانع ، فلا وجه لتحقيق المضارة .

ثم هـٰذه المعاني فيها إذا طرأت وقطعت المدة ، ثم زالت ، فهل تُستأنف المدة أم يُبنىٰ عليها ؟ فعلىٰ وجهين : **أحدهما** ـ يبنىٰ عليها ، حتىٰ لو كان طرأ مانع فيها بعد مضي ثلاثة أشهر ثم زال ، فلا مهل أكثر من شهر .

والوجه الثاني ـ تستأنف المدة بعد ارتفاع العوارض أربعة أشهر .

توجيه الوجهين : من قال بالبناء ، قال : لم يطرأ ما يخرم الملك[٣] ، ولـٰكن امتنع الاحتساب بالمدة ؛ إذ لا تمكين[٤] ، فإذا زال المانع ، فليس إلا استكمال المدة .

ومن قال **بالوجه الثاني** ، احتج بأن [المضارة][٥] إنما تتحقق إذا تتابعت أزمانها ، ولم نجد لها مستنداً إلا امتناع الزوج ، وهـٰذا يوجب افتتاح المدة .

ولو طرأت هـٰذه الموانع بعد المدة ، فلا شك أنها لا تطالِب مع قيام المانع ، فإذا زال ، فهل يعود الطلب أم نبتدىء مدةً ؟ المذهبُ المبتوت أنها تعود إلى الطلب ؛ فإن المضارة قد تحققت وِلاءً في أربعة أشهر ، وليس كما لو طرأ المانع على المدة .

وأبعد **بعض الضَّعفة** ، فقال : إذا قلنا : تستأنف المدة ، وقد طرأ المانع (على المدة ، فكذلك تستأنف المدة إذا طرأ المانع[٦]) بعد المدّة وزال .

هـٰذا عقد المذهب في الموانع القاطعة والمانعة .

---

(١) ت٢ : امتناع .

(٢) الدّنف : بفتحتين : المرض المثقل ، ومثله الضنىٰ (المعجم) .

(٣) ت٢ : من قال بالبناء ما لم يخرم الملك .

(٤) ت٢ : لا يمكن .

(٥) في الأصل : المضاربة .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (ت٢) .

٩٤٦٣ـ ونحن نذكر بعد ذلك قولاً غريباً حكاه صاحب التقريب ، وغلطاً للمزني في النقل ، ومباحثةً تتعلق بتعليل[١] المذهب .

فأما ما حكاه صاحب التقريب ، فقد نقل قولاً غريباً عن البويطي عن الشافعي رضي الله عنه : أن الزوج إذا كان متمكناً من الوطء في ابتداء المدة ، ثم طرأ مرضُها بعد مضي زمان الإمكان ، فهـٰذا لا يمنع [احتساب المدة ، ولو كانت مريضة مع ابتداء المدة مرضاً مانعاً ، فلا تحتسب المدة حينئذ][٢] ؛ فإنه أنشأ اليمين وهو يصادف منها مانعاً ، فأما إذا عقد اليمين على المضارّة والتمكينُ مقترن ، فلا التفات علىٰ ما يطرأ .

وهـٰذا غريب لا تعويل عليه .

٩٤٦٤ـ وأما غلط المزني فقد نقل : « أن المولي/ إذا حُبس ، لم تحسب عليه المدة ، زمانَ[٣] حبسه ، ثم اعترض ، فقال : قد نص علىٰ أنه لو مرض مرضاً مانعاً ، حسب عليه المدة ، فزمان حبسه بذلك أولىٰ »[٤] . ١٤٢ ي

فقال الأصحاب : الخطأ منك[٥] في النقل ، وإنما تعترض علىٰ نفسك ، وقد صادف الأصحاب نص الشافعي في كتبه جازماً[٦] بأن مدة حبس الزوج محسوبةٌ .

٩٤٦٥ـ وأما المباحثة فلو قال قائل : إذا تحقق المانع في الزوج ، فهلاّ عُذر ؛ فإن المعتمد إظهار الضرار ، وإذا تحقق المنع فيه ، لم تظهر المضارة .

ولم يصر أحدٌ من الأصحاب إلىٰ تصديق المزني في نقل نصِّ الحبس ونصِّ المرض علىٰ مناقضته ، والمصيرِ إلىٰ إجراء[٧] القولين بالنقل والتخريج ، ولو قال

---

(١) ت٢ : بتعليق .
(٢) ما بين المعقفين زيادة من (ت٢) .
(٣) ت٢ : فإنه حبسه .
(٤) ر . المختصر : ٤/١٠٨ .
(٥) الخطاب للمزني من الأصحاب .
(٦) ت٢ : جارياً .
(٧) ت٢ : أحد القولين .

قائل بذلك ، لكان قريباً ، ولـٰكن[١] التعويل على النقل .

والممكن في الانفصال عما ذكرناه أن الإيلاء صدر منه ، فإذا انقضت المدة والمانع قائم ، فلسنا نردده بين الوطء والطلاق ؛ بل نكتفي منه بالفيئة باللسان ، كما سنصفه علىٰ أثر ذلك ، فليفىء بلسانه ؛ فإن هـٰذا لا امتناع فيه ، وإذا كان الإيلاء ينعقد والمدة تجري ، والمطلوب بالأَخَرة اللسانُ ، فلا تنقطع المدة علىٰ هـٰذا القياس وطريان المانع على الزوج ، ولا يمتنع ابتداء المدة باقتران المانع به .

فأما إذا كان المانع فيها ، فليس من جهته أبداً مضارّة ، وليس تخلو محاولة الفصل بين المانعين عن إشكال لا يخفىٰ دركه على الفهم المنصف .

وقد نجز تفصيل القول في الموانع .

[الفصل الثاني]

فأما الفصل الثاني وهو الكلام في المطالبة بعد انقضاء المدة .

٩٤٦٦ـ فإذا لم يكن مانع ، وأرادت المطالبةَ بعد المدة ، ورفعت زوجَها إلى القاضي وطالبته ، فإن فاء ، فذاك ، وإن امتنع ، ففي المسألة **قولان** : **أحدهما ـ** أن القاضي يطلق عليه زوجته ، إذا تحقق الامتناعُ منه ، إلا أن يبتدر هو فيطلق ؛ والسبب فيه أن الغرض دفع الضرار ، وحكم الشرع أن الممتنع عن الحق المتعيَّن عليه يُستوفىٰ منه الحق بقهر الولاية إذا أمكن ، واستيفاءُ الفيئة منه غير ممكن ، وترك المرأة تحت المضارّة غيرُ ممكن ، وهـٰذا لا وجه له ، فالطريق أن يطلقها ، ويخلّصها من دوام المضارّة ، وهـٰذا أظهر القولين ، وهو المنصوص عليه في **الجديد** .

والقول الثاني ـ أن القاضي لا يطلق ، بل يضيق الأمر عليه بالحبس حتىٰ يطلق . ونصَّ **الشافعي** في هـٰذا القول علىٰ أن القاضي لو أراد أن يعزره ، لكان له ذلك ؛ فإنه قادرٌ على التطليق وتخليص المرأة ، معاندٌ[٢] بترك الطلاق الذي يُدعىٰ إليه .

---

(١) ت٢ : ولعلّ التعويل .

(٢) ت٢ : يعاند ، و(معاندٌ) خبر ثانٍ لقوله : (فإنه قادرٌ) .

قال **المزني** : لم يذهب إلىٰ هـٰذا أحد من العلماء ، وبالغ في تزييفه واختار القول الأول ، وهو المختار .

وقد ذكرنا أن المنصوص عليه في **القديم** في حكم المرجوع عنه .

٩٤٦٧ـ ولو لم يمتنع الزوج عن الفيئة ولـٰكن استمهل ، فقد اختلف **أصحابنا** في ذلك ، فقال بعضهم : لا نمهله مَهَلاً معتبراً به مبالاة ، فنقول له : قد أمهلناك أربعة أشهر ، فلا نزيدك أجلاً آخر ، ثم هـٰؤلاء [لا][1] يكلّفونه القيام إليها على/ الفور ؛ فإن الفحل المتشوف إلى الوقاع قد لا توافقه الطبيعة في التسرّع إلى الوطء علىٰ هـٰذا الحد ، ولـٰكن يقال له : شمّر[2] وتهيأ ، ولك الفسحة ريثما تثوب بسطتُك وتنهض شهوتك ، وهـٰذا قد يتأتىٰ[3] في نصف يوم . ١٤٢ ش

قال أصحابنا : أو في يوم ، وعندنا أن الليلة تتبع اليوم ؛ فإن المدافعة إلىٰ مجلس الحكم ليلاً غيرُ مألوفة ، فإن فاء ، فذاك ، وإن لم يفىء ، وفرعنا على الصحيح ، ابتدرنا الطلاق ؛ فإنه لو استمهل في اليوم الثاني ، لتوجّه هـٰذا في الثالث .

هـٰذا مسلك بعض **الأصحاب** .

ومن **أصحابنا** من قال : إذا استمهل نُمهله ثلاثةَ أيام ، والاختلاف في ذلك يقرب من القولين في استتابة المرتد ، غير أنا وإن أمهلنا المرتد ، فلو ابتدره مبتدر وقتله ، لكان هَدَراً ، وإذا أمهلنا الزوج ، فلو ابتدر القاضي وطلّق قبل انقضاء المدة ـ وهي ثلاثة أيام ـ لم ينفذ طلاقه ، وهـٰذا لا شك فيه إذا انقضت[4] منه الفيئة في المدة بعد طلاق القاضي ، فأما إذا طلق القاضي ، ثم بان أنه لم يفىء في الأيام الثلاثة ، فالظاهر أن الطلاق لا ينفذ ، وفيه شيء[5] .

---

(١) ساقطة من النسختين ، وزدناها رعاية للسياق والسباق .
(٢) ت٢ : يقال له ذلك الصحة رتب .
(٣) ت٢ : قد لا يتأتىٰ .
(٤) انقضت منه الفيئة : أي حصلت منه وفاء في المدة التي أمهلناه إياها . وأقول : لعلها محرّفة ، وصوابها : « هـٰذا إذا **اقتضت** منه الفيئة » .
(٥) وفيه شي : أي وفيه نظر ، كما عبر بذلك ابن أبي عصرون .

وهٰذا عسر التصوير ؛ فإن طلاق القاضي قد يستند إلىٰ رأيه في أنْ لا إمهال ، فإذا كان كذلك ، ينفذ ؛ اتّباعاً للاجتهاد ، فإذا نفذ الطلاق ، حمل[١] ذلك منه على القضاء به .

وكل ذلك والزوج يَستمهِل[٢] ، فأما إذا أبدى الإباء ، فيبتدر القاضي ، ويطلّق .

٩٤٦٨ـ ولو قالت المرأة : لست أبغي الطلاق ، وإنما أطالب بالفيئة ، فالقاضي هل يطلق ، وهي لا تطلب الطلاق ، بل تأباه وتبغي أن يَحبس الزوجَ ليطأ ، فليس لها ذلك ؛ لأن توحيد[٣] جهة الطلب في الفيئة تكليفُ شطط ؛ فإن النفس قد لا تطاوع ، ولولا ذلك، لثبت للمرأة مطالبةُ الزوج بحق المستمتع، كما يثبت له مطالبتُها بالتمكين .

فإذاً لا يصح منها الطَّلِبة إلا مردّدةً بين الوطء والطلاق ، وإذْ ذاك تكون مطالِبةً بممكن ، وهٰذا علىٰ ظهوره لا يضرّ ذكره ؛ فإنها طَلِبةٌ لا [نظير][٤] لها في الشرع ، مبناها على التردد ، وإذا كان لا يصح منها الطلب إلا مردّداً ، فإذا امتنع الزوج من الفيئة ، تعيّن الطلاق ، فإن أبت ، فقد تركت الطلب ، ولا يتصوّر حبسٌ لأجل الفيئة المجردة قطّ .

فهٰذا الذي ذكرناه بيان قاعدة المذهب ، حيث لا مانع طبعاً وشرعاً ، لا فيه ولا فيها .

٩٤٦٩ـ فأما إذا فرض مانع ، فلا يخلو إما أن يكون المانع فيه أو فيها ، فإن كان المانع فيه ، لم يخل ذلك المانع من أن يكون طبيعياً أو شرعيّاً :

فإن كان طبيعيّاً ، كالمرض وما في معناه ، فالطلبة تتوجه ، والمطلوب منه الفيئة باللسان ، ووجهه أن يعترف بالإساءة ، [ويَعِدُ بالفيئة][٥] عند القدرة ـ وسنشرح فيئة اللسان بعد هٰذا ـ هٰذا فيئة اللسان ، فليأت بها ، أو يطلق ، أو تطلّقُ عليه زوجته ،

---

(١) في الأصل : وحمل ذلك .
(٢) ت٢ : مستمهل .
(٣) ت٢ : توجيه جهة الطلب للفيئة .
(٤) في الأصل : نظفر ، وفي ت٢ : تصير ، والمثبت من المحقق .
(٥) في النسختين : وبعد الفيئة .

ولو استمهل ، فلا مَهَلَ ؛ فإن اللسان منطلق بما ذكرناه ، وإن قال : لست/ أنطق ١٤٣ ي
بموعد ولـٰكن أخروني إلى الاقتدار[(١)] ، فلا [نسعفه][(٢)] ، ولا ينبغي أن يستبعد الفقيه مطالبته بفيئة اللسان ؛ [فإن أداة الإيذاء اللسان][(٣)] .

ثم إذا زال المانع ، حقّت الطَّلبة بالفيئة نفسِها ، فلو استمهل إذ ذاك ، عادت التفاصيل في الاستمهال ، كما تقدم ، هـٰذا جارٍ في مسائل ـ يعني الإمهالَ ثلاثة أيام ـ استتابة المرتد ، وقتل تارك الصلاة ، والفسخ بالإعسار بالنفقة ، والفسخ بسبب العُنة ، وخيار العتق ، والأخذ بالشفعة ، فهـٰذه سبع مسائل ، والردُّ بالعيب على الفور بلا خلاف ، ولا مَهَلَ فيه مع التمكن .

هـٰذا كله إذا كان المانع طبيعياً .

٩٤٧٠ـ فأما إذا كان المانع شرعياً : مثل أن يكون الزوج مُحرماً ، أو مظاهراً ، فلا نقنع بفيئة اللسان ؛ فإن الوطء ممكن حسّاً ، ولا نستجيز أن نقول : جامعها ، والطَّلِبةُ بالطلاق المجرد لا سبيل إليها ، فالوجه أن نقول : أنت صنعت علىٰ نفسك ، فإن جامعتها أسأت وأفسدت العبادة ، أو ارتكبت محرّماً في الظهار ، وإن تحرّجت وامتنعت ، طلقنا عليك زوجتك .

وسنعقد في الموانع الشرعية فصلاً في أثناء الباب ـ إن شاء الله ـ وهو ممثّل **بمسألة الدجاجة واللؤلؤة**[(٤)] ، كما مضىٰ ذكرها في كتاب الغصب .

---

(١) إلى الاقتدار : أي على الفيئة بالوطء .
(٢) في الأصل : مسعفه .
(٣) ما بين المعقفين تصرف من المحقق علىٰ ضوء السياق ، فالعبارة في النسختين غير مستقيمة ، فهي في الأصل هـٰكذا « فإذا عاد الإيذاء اللسان » وفي ت٢ : فإن عاد الإبداء باللسان .
ولم يغن في تصويب هـٰذه العبارة (صفوة المذهب) ، ولا (الغاية) ، ولـٰكن أيّد تصرّفنا هـٰذا ما جاء في الشرح الكبير من حكاية قول إمامنا : قال : « قال الإمام (يعني إمامَ الحرمين) قدس الله روحه ، ولا بُعد في المطالبة بالفيئة باللسان ، فإن حكم الإيلاء مبني على الإضرار باللسان » ا .هـ (ر . الشرح الكبير : ٩/ ٢٣٩) .
(٤) مسألة الدجاجة واللؤلؤة ، هي أن يغصب الغاصب دجاجة ولؤلؤة ، فابتلعت الدجاجة اللؤلؤة ، يقال له : إن لم تذبح الدجاجة ، غرّمناك اللؤلؤة ، وإن ذبحت الدجاجة لاستخراج اللؤلؤة ، غرمناك الدجاجة .

ولو كان يتحلل عن إحرامه في ثلاثة أيام ، ورأينا أن نمهله ثلاثة أيام ، فالوجه إسعافُه ، ولا طريق غيرُه .

ثم إذا تحلل بعد الأيام الثلاثة ، فلهـٰذا الطرف اختلاج في النفس : يجوز أن يقال : يترك حتىٰ ينشطَ نشاطَه وتنهضَ شهوتُه ، ويجوز أن نقول : إن لم يبتدر ، طَلَّق عليه زوجتَه إن طلبت ، وهـٰذا فقيه حسن .

والفرق بين المانع الشرعي والطبيعي أن الوطء غير ممكن وجوداً مع الموانع الطبيعية ، وهو ممكن مع الموانع الشرعية ، والزوج منتسب إلى التضييق علىٰ نفسه بإدخال الظهار على الإيلاء ، أو بإدخال الإيلاء على الظهار ، ولا نأمن أن يكون جمعه بين الأمرين نكداً[١] ، فإنهما جميعاً متعلقان باختياره .

٩٤٧١ـ ولو كانت المرأة حائضاً بعد المدة ، لم تملك المطالبة ما استمر الحيض ؛ فإن المانع فيها محقق ، والحيض لا يتضمن قطعَ المدة وفاقاً ، فإنه في غالب العادات يكُرّ على المرأة مراراً في أربعة أشهر ، ولو كانت قاطعةً للمدة قطعاً يقتضي استئنافاً ، لما انقضت مدة الإيلاء غالباً علىٰ ذات أقراء ، وإن كانت تقطع ولا تقتضي استئنافاً ، وذلك غالب فيهن ، لوقع التعرض له في الكتاب أو السنة ، فإن جرىٰ ذكر أربعة أشهر من غير تعرض للحيض ، دلّ علىٰ أنه لا اعتبار به في المدة ، والحيض لا يقطع تتابع صيام الشهرين ، فلأن لا يقطع تتابع الأربعة الأشهر أوْلىٰ ؛ فإن المعتمد في أنه لا يقطع تتابع صيام الشهرين أنه يغلب وجودُ الحيض في مدة الشهرين .

ولو كانت مُحْرِمةً أو صائمة صوم فرض ، وذكرت ذلك لنا ، وأرادت مطالبة الزوج بالفيئة أو الطلاق ، فليس لها ذلك اعتباراً بالحيض .

وكذلك لو كان فيها مانع طبيعي ، فلا معنىٰ لمطالبتها ، ولا تملك[٢] المطالبة والمانع فيها بفيئة اللسان/ . ش ١٤٣

---

(١) نكداً : بمعنىٰ عناداً ومشاقّة ، وإيذاءً ، هـٰذا معنى اللفظ هنا ، ولا يصح غيره ، وقد تكرر كثيراً بهـٰذا المعنىٰ في كتابنا هـٰذا ، ولـٰكنا لم نجد هـٰذا المعنىٰ منصوصاً في المعاجم المعهودة ، وأقرب معنىٰ وجدنا هو منع صاحب الحاجة من حاجته .

(٢) ت٢ : وتملك .

٩٤٧٢ـ ثم قال : « ولو كان بينها وبينه مسيرة أربعة أشهر . . . إلىٰ آخره »[١] .

إذا غاب المولي ، وكان بينه وبين المرأة مسيرةَ أربعة أشهر ، وكان مع الزوج وكيل من جهة المرأة بالخصومة ، فلما انقضت[٢] أربعةُ أشهر والغيبةُ مانع فيه ، فإنه أنشأها إذا[٣] غاب عنها ، فالزوج مطالب بالفيئة باللسان عند مسألة[٤] الوكيل ، فإن فاء باللسان ، وأخذ في المسير نحوها ، فذاك ، وإن لم يأخذ في السير حتىٰ مضىٰ زمان الإمكان ، فالحاكم يطلّق عليه ـ على القول الجديد ـ بمسألة[٤] الوكيل ، أو يضيق الأمر عليه حتىٰ يطلق بنفسه على القول الآخر .

وإذا انقضىٰ زمان الإمكان وتوجّه الطلب من الوكيل ، فقال الزوج : أبتدىء الآن في المسير[٥] ، فلا يَلتفت إلىٰ قوله ويَحبسه ، أو يُطلِّق عليه .

وقد نجز الكلام في الفصلين : فصل الموانع ، وفصل المطالبة ، وأدرجنا في أثناء ماذكرناه مسائل من الباب وتنبيهاتٍ علىٰ غلطات **المزني** في النقل .

٩٤٧٣ـ وكان **شيخي** يقول : الصوم منها لا يقطع المدّة ، ولا يمنع الاحتساب .

وهـٰذا فيه نظر ، فإن كانت تصوم تطوعاً ، فالأمر كذلك ؛ فإن الزوج يغشاها ولا يبالي بصومها ، وإن كانت تصوم الفرض في رمضان وهو من الأشهر ، فهو محسوب ؛ فإن في الليالي مقنعاً ، ولا بدّ لها من الصوم .

ولو كان عليها قضاء ، والقضاء على التأخير ، فإذا أرادت تعجيله من غير إذن الزوج ، فهل لها ذلك ؟ فعلىٰ خلافٍ بين **الأصحاب** ، وكذلك لو أرادت المرأة إقامة الصلاة في أول الوقت ، والرجل يبغي منها مستمتعاً في ذلك الوقت ، ففي المسألة اختلاف .

---

(١) ر . المختصر : ٤/١٠٨ .

(٢) ت٢ : انقطعت .

(٣) إذا بمعنىٰ (إذْ) .

(٤) مسألة الوكيل : المراد سؤال الوكيل وطلبه للفيئة .

(٥) أي المسير نحوها للفيئة .

وكذلك لو كانت مستطيعةً ، فأرادت أن تحج حجة الإسلام ، والزوج يبغي أن تؤخر ، ففي المسألة اختلاف .

والمسائل متناظرة ، فمن اعتبر رضا الزوج تمسك بأنه لا حرج عليها في التأخير ، وحق الزوج مُضيّق عليها ، ومن جوّز لها التعجيل قال : النكاح للأبد ، والموت منتظر ، ولا ثقة بالعمر .

فإن قلنا : ليس لها أن تصوم دون إذنه ، فإذا أخذت تصوم ، فهي [كالمتطوّعة][1] وقد سبق الكلام فيها .

وإن قلنا : لها التعجيل ، ففي المسألة احتمال ؛ فإنها ممتنعة علىٰ زوجها في شطر الزمان [باختيارها ،][2] والأظهر أنه لا أثر للصوم ، فإنا إذا جوزنا لها أن تبتدر ، فليست علىٰ رتبة الناشزة ، وفي الليالي مضطرب .

وإذا نشزت فنشوزها من الموانع القاطعة للمدة ، ولو كان الزوج قادراً علىٰ ردّها قهراً ، فلا اعتبار بذلك ، بل المنع ثابت ، والضرار مندفع على الوجه الذي فرضناه وبنينا الباب عليه .

٩٤٧٤ـ ثم ذكر الشافعي[3] : « أنهما لو اختلفا في الإصابة ، فزعم الزوج أنه أصابها وأنكرت المرأة ، فالقول قول الزوج » .

وهـٰذا مما ذكرناه في كتاب النكاح ، ولـٰكن نعيد ذلك الأصلَ لمزيد فائدة فنقول ، مهما[4] وقع النزاع في إثبات الإصابة ونفيها ، فالقول قول النافي إلا في مسائل :

---

(١) ت٢ : كالمطلق ، وفي الأصل : كالمقطوعة . وتشبيهها بالمتطوعة ، أي في الحكم ، وهو أن للزوج أن يغشاها ولا يبالي بصومها .

(٢) في النسختين : باختياره ، والمثبت اختيارٌ من المحقق . ومعنى العبارة أننا إذا قلنا : ليس لها أن تصوم القضاء الذي عليها معجلاً من غير إذن الزوج إذا كان هـٰذا القضاء على التأخير ، إذا قلنا : ليس لها ذلك ، فهـٰذا محتمل : له وجه ، وذلك أنها بصومها تكون ممتنعة علىٰ زوجها (باختيارها) شطر الزمان ، أي نهار أيام الصوم .

(٣) ر . المختصر : ٤/١٠٩ .

(٤) مهما : هنا بمعنىٰ (إذا) .

إحداها ـ إذا/ ضربت مدة العنة ، فلما انقضت زعم الزوج أني وطِئتُها ، أو قال في ابتداء الأمر : [أنا][١] الآن عنين ، ولٰكن قبل هٰذا وطئتها ، فلا تضربوا المدة ، فالقول قول الزوج مع يمينه ، وقد قدمنا هٰذا وعللناه . ١٤٤ ي

٩٤٧٥ـ ومن المسائل[٢] **اختلاف الزوج المولي مع المرأة** ، وهٰذه مسألة الكتاب ، فإذا جعلنا القول قولَ الزوج في إثبات الوطء مع يمينه ، فإن حلف علىٰ ذلك ، ثم إن الزوج طلقها ، وأراد ارتجاعها ، فإنه قد وطئها بزعمه[٣] .

قال **ابن الحداد** : ليس له أن يرتجعها ؛ فإنا وإن جعلنا القول قولَه في إثبات الوطء ابتداءً ، فهٰذه خصومة أخرىٰ وقضية أخرىٰ ، فالقول في ذلك قولها مع يمينها ، فتحلف ، وتنتفي الرجعةُ عنها ، كما لو كانت الخصومة ابتداء في الرجعة ؛ فإن الزوج لو طلق امرأته ، ثم زعم أنه كان وطئها ، فيرتجعها وأبت المرأة ، فالقول قولها ، فإنه لا يلزمها عِدّةٌ لقول الزوج ؛ فإذا لم تثبت العدةُ ، لم تثبت الرجعة .

فإن قيل : هٰذا يُبطل معوَّلكم في أن الأصل بقاء النكاح ، وعليه يتم تصديق الزوج في مسألة العُنّة والإيلاء ؛ فإن كان الأصل عدمَ الوطء . قلنا : إنما يصدق الزوج والنكاحُ قائم ، وإذا طلق ، فالطلاق يحل النكاحَ ، وهو في إثبات المستدرك مدعٍ .

قال الشيخ : من **أصحابنا** من ذكر في صورة **ابن الحداد** وجهاً أن الرجعة تثبت ؛ فإنا صدقنا الزوج في إثبات الوطء في خصومةٍ وقوّينا جانبه واعتضد هٰذا أيضاً باستبقاء النكاح ، وهٰذا ضعيف لا تعويل عليه .

٩٤٧٦ـ والمسألة الثالثة ـ أن يخلو بها وقلنا : الخلوة لا تقرر المهر ، فإذا ادّعت الوطء ، فهل نصدقها ؟ فيه **قولان** ذكرناهما .

---

(١) في الأصل : أما .
(٢) هٰذه هي المسألة الثانية ، وستأتي الثالثة والرابعة .
(٣) المسألة مصوّرة في غير المدخول بها ، فهي التي لا يملك عليها الرجعة إلا إذا كان قد وطئها ، ووجبت عليها العدّة .

٩٤٧٧ـ والمسألة الرابعة ـ أن تدعي المرأةُ الوطءَ من غير خلوة تبغي [تقريرَ][(١)] المهر ، فإذا أنكر الزوج ، فالقول قول الزوج في نَفْي الوطء ، فلو أتت بولدٍ لزمان يلحق الزوجَ ، فإنْ نَفَى الولدَ باللعان ، فالذي سبق من نفي الوطء علىٰ ما سبق ، والقول قول الزوج ، كما مضىٰ ، وإن لم ينفه باللعان ولحقه الولد ، فهل نقول الآن : القول قول المرأة ؛ إذ قد ظهر تقدم وطء منه [بلحوق][(٢)] الولد ؟

ما نقله **المزني** : أنا نجعل الآن القولَ قولَها في إثبات الوطء مع يمينها ، فتحلف وتستحق المهر كَمَلاً .

قال **الشيخ** رضي الله عنه : نقل **الربيع** ما نقله **المزني** ، ونقل قولاً آخر : أن القول قول الزوج ؛ فإنها قد تَحْبَل من استدخالٍ من غير وطء .

واختلف **أصحابنا** علىٰ طرق : فمنهم من قال : في المسألة **قولان** ، ومنهم من قطع بما نقله **المزني** ، وزيف القول الثاني ، وجعله من تخريج **الربيع** ، ومنهم من قال : المسألة علىٰ حالين : حيث قال : القول قولها : [أراد إذا نشأ][(٣)] الاختلاف بعد الولد ولحوقه ، فالقول قولها [إذ][(٤)] الظاهر معها ، والاستدخال بعيد ، وإن اختلفا قبل الولد وظهور أمره وحلّفنا الزوجَ ، فقد تمت الخصومة ونفذت ، فلا نجعل القول قولها .

ش ١٤٤ ومن سلك طريقة القولين أجراهما في الحالين/ ، قال **الشيخ** : الأصح من ذلك كله القطع بما نقله **المزني**[(٥)] في الأحوال كلها .

٩٤٧٨ـ ثم ذكر **المزني** أنه يخلص عن عهدة الإيلاء بتغييب الحشفة ، وهـٰذا كما

---

(١) في النسختين : تقدير .
(٢) زيادة من المحقق ، حيث سقطت من النسختين .
(٣) ما بين المعقفين أثبتناه من (ت٢) مكان كلمات غير مقروءة في الأصل .
(٤) في النسختين : (إن) والمثبت من المحقق .
(٥) وجه ذكر هـٰذه المسألة في المسائل الجارية علىٰ خلاف قياس الخصومات ، حيث نجعل القول قولَ المثبت ، لا قول النافي ـ وجه ذلك في هـٰذه المسألة هو أن القول قول الزوجة في إثبات الوطء الذي ينفيه الزوج ، لقوّة جانبها بالولد ، وهـٰذا هو المنصوص في رواية المزني .

ذكرناه من قبل ، وإن كانت المرأة بكراً ، فلا بد من إزالة العُذرة ، وهي تحصل بتغييب الحشفة لا محالة ، فلو ادعى العجز عن الافتضاض ، كلفناه الفيء باللسان في الحال ، وضربنا له مدة العُنة ، ثم أجرينا حكم العِنِّين ، كما مضىٰ مفصلاً(١) .

٩٤٧٩ـ ثم قال : « لو أصابها وهي مُحْرِمة . . . إلىٰ آخره » .

إذا أصاب الرجل امرأته وهي مُحْرِمة ، وكان قد آلىٰ ، فقد حصلت الفيئة ، ولا نظر إلى انتسابه إلى العصيان بعد حصول الوطء ، وانحلال اليمين(٢) .

فَصْلٌ

قال : « ولو آلىٰ ثم جن . . . إلىٰ آخره »(٣) .

٩٤٨٠ـ إذا آلى الرجل ، ثم جن ، ووطىء في حالة الجنون ، فالمنصوص عليه أنه لا يحنث ؛ فلا كفارة عليه وخُرِّج فيه قولٌ آخر : أن الكفارة تلزمه ، من حِنْث الناسي ، وهـٰذا له التفات علىٰ أن المجنون إذا قتل صيداً في الحرم ، فهل يلتزم الفدية ؟ وفيه **قولان** .

ومما نذكره أن المولي إذا أُكره على الوطء ، فوطىء مكرهاً ، قال **الشيخ** : في وجوب الكفارة على المكره **قولان** مشهوران ، فإن قلنا : إن الكفارة تلزمه ، فلا شك في حنثه وانحلال يمينه ، فإن قلنا : إن الكفارة لا تلزمه ، فهل نقول : يحنث وينحل يمينه ؟ فعلىٰ وجهين ذكرهما رضي الله عنه ، وهـٰذا الترتيب يجري في **المجنون** : فإن ألزمناه الكفارة فقد انحلت اليمين ، وإن قلنا : لا تلزمه الكفارة ، فهل تنحل اليمين ؟ حتىٰ إذا أفاق ، فوطىء لا تلزمه الكفارة ؟ فعلىٰ **وجهين** .

ولا يختص ما ذكرناه بالإيلاء، ولـٰكن كل حالفٍ وُجد منه المحلوف عليه علىٰ وجه الإكراه، وقلنا: لا يلتزم الكفارة، فهل تنحل [يمينه](٤)؟ فعلى الخلاف الذي ذكرناه .

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ١١١ .
(٢) السابق نفسه .
(٣) ر . المختصر : ٤/ ١١١ .
(٤) زيادة من المحقق .

٩٤٨١ـ فإذا تمهد هٰذا ، رجعنا إلىٰ حكم الإيلاء في المكره[١] : فإن قلنا بانحلال اليمين ، ولا كفارة ، فقد ارتفع حكم الإيلاء ، وإن قلنا : ما انحلت بما جرىٰ ، حتىٰ لو وطىء مرةً أخرىٰ ، يلزمه الكفارة ، فهل يعود حكم الإيلاء والطلب ؟ فعلىٰ **وجهين** ، وهما يجريان في المجنون إذا قلنا : لا تنحل اليمين بما جرىٰ في الجنون .

توجيه الوجهين : **٩٤٨٢ـ** من قال يعود الطلب ، قال : لأنّ اليمين قائمة ولو وطىء الرجل بعد أربعة أشهر ، التزم الكفارة .

ومن قال : لا يعود الطلب ، احتج بأن الضرار اندفع بالوقاع الذي جرىٰ ، فكأن الإيلاء صار منحلاً في حقها ، وإن كانت اليمين قائمة .

قال **الشيخ** : وهٰذا الذي ذكرناه في صورة الإكراه مفرّع على المذهب الصحيح ، وهو أن الإكراه على الوطء يُتصور .

ومن **أصحابنا** من قال : لا يتصور الإكراه على الوطء ، ولا يوجد الوطء إلا من مختار ، وهٰذا القائل يقول : من حُمل على الزنا بالتخويف بالقتل ، فأتىٰ بما حمل عليه ، لزمه الحد .

وهٰذا غريب في المذهب ، وإن ذهب إليه **أبو حنيفة**[٢] ، ووجهه علىٰ بعده أن المكره هو المسلوب الاختيار الذي لم يبق له أَرَب إلا الخلاص ، ومن كان كذلك لم تنبسط شهوته ، ولم تطاوعه نفسه ، وقد ظهر أن/ المرعوب لا ينتشر ، والمنتشر إذا تداخله خوف فَتَر . ي ١٤٥

ثم زاد **العراقيون** في مسألة الجنون تفريعاً فقالوا : إذا قلنا : لو وطىء في جنونه ، لم تنحل اليمين ، وإذا أفاق ووطىء ، لزمته الكفارة ، وفرّعنا علىٰ أن حكم الطلب يعود ، فلو وطىء في جنونه ، ثم أفاق على الفور ، فهل نقول : الطَّلِبة تتوجه في الحال ، أم نضرب مدّة ، ونقول إذا مضت ، تجددت الطَّلِبة بعدها ؟ **فعلىٰ وجهين** :

---

(١) أي في المكره على الوطء .
(٢) ر . المبسوط : ٢٤/٨٨ .

أقيسهما ـ أنا لا نعتبر مدةً أصلاً ، فإنه لم يتخلل طلاقٌ ولا رِدّة ، والطَّلِبةُ ثابتةٌ ، وقد انقضت المدة .

والوجه الثاني ـ أنه لا بد من مضي مدة ؛ لأنه قد فاء ظاهراً ، فإن لم يؤثِّر ما صدر منه في الخروج من عهدة الطلب ، فلا أقل من أن يستفيد الزوج به مَهَلاً .

٩٤٨٣ـ وممّا يتعلق بما نحن فيه أن الرجل إذا آلىٰ عن امرأته ، فجاءت المرأة في نومه وصادفته منتشراً ، فنزلت عليه واستدخلت ذكره ، ولا عِلْم له بما جرىٰ ، فالذي نقطع به أن اليمين لا تنحلّ ، فإن الذي جرىٰ ليس بوطء ، والمحلوف عليه الوطءُ ، وليس هـٰذا كوطء المكره والوطءِ في حالة الجنون .

ورأيت في بعض التعاليق عن **شيخي** أن من **أصحابنا** من جعل هـٰذا كالوطء في حالة الجنون ، حتىٰ يُخرّجَ فيه الخلافُ المقدم في انحلال اليمين .

وهـٰذا غلط صريح ، لا يجوز التعويل عليه .

فإذا بان ذلك ، فلو وطىء في يقظته ، لزمته الكفارة ، وهل لها مطالبة الزوج ؟ فعلىٰ وجهين كالوجهين في المجنون إذا قلنا : وطؤه في الجنون لا يحل اليمين .

٩٤٨٤ـ ثم قال الشافعي رضي الله عنه : « والذمي كالمسلم فيما يلزمه من الإيلاء . . . إلىٰ آخره »[١] .

الذمي من أهل الإيلاء ، فإذا ارتفع إلينا ، ونزل علىٰ حكمنا ، فحُكمنا عليه كحُكمنا على المسلم ، فتتوجه عليه الطَّلِبة ، وإذا فاء ، لزمته الكفارة ، **وأبو حنيفة**[٢] لم يجعله من أهل الظهار ؛ من حيث لم يكن عنده من أهل الكفارة ، وجعله من أهل الإيلاء[٣] ، وإن لم يكن عنده من أهل الكفارة ، والمسلم إذا آلىٰ ، وفاء ، لزمته الكفارة عند **أبي حنيفة**[٤] والإيلاء لا يختص عنده باليمين بالله[٥] .

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ١١٢ .

(٢) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٢/ ٤٨٩ مسألة ١٠٢٦ ، المبسوط : ٦/ ٢٣١ .

(٣) ر . مختصر الطحاوي ٢١١ ، مختصر اختلاف العلماء : ٢/ ٤٧٨ مسألة ١٠٠٤ .

(٤) ر . مختصر الطحاوي : ٢٠٧ ، المبسوط : ٧/ ١٩ ، ٢٠ ، فتح القدير : ٤/ ٤٢ .

(٥) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٢/ ٤٧٧ مسألة ١٠٠٢ ، المبسوط : ٧/ ٣٧ ، فتح القدير : ٤/ ٤١ .

ولو قال لامرأته : إن وطئتك ، فعبدي حر ، ثم مات ذلك العبد المحلوف بعتقه ، انحلت اليمين لمّا عَرِيَتْ الواقعة عن التزامٍ [عند][1] تقدير الوطء ، وهٰذا تناقض منه بَيّن .

٩٤٨٥ـ ثم قال الشافعي : « **العربي لو آلىٰ بلسان العجم . . . إلىٰ آخره** »[2] . إذا آلى الأعجمي بلسان العرب ، فإن كان يحسن العربية فهو كالعربي ، فلو زعم أنه لم يفهم معنى الكلمة التي تلفظ بها ، وكانت الحالة تكذّبه ، فهو مكذَّب ، وإن كان الأمر محتملاً ، فالرجوع إلىٰ قوله مع اليمين .

وكذلك العربي إذا نطق بلسان العجم ، وما ذكرناه جارٍ في كل من نطق بلغة غيره .

فصل[3]

كنا وعدنا أن نتكلم في الموانع ، (الشرعية إذا اتصف الزوج بها ، عند انقضاء المدة ، وهٰذا وإن [سبق][4] استيفاء القول فيه)[5] ، فقد رأيت للعراقيين ترتيباً حسناً ، فرأيت اتخاذه قدوة في الفصل .

فإذا آلى الرجل عن امرأته ، ومضت الأشهر ، وكان الزوج محرماً أو مظاهراً ، فلا شك أنه لو وطىء عَصىٰ ربَّه ، وإذا توجهت عليه الطَّلبة ـ وهو موصوف/ بمانع محرِّم ـ فلو قال : أنا أفيء علىٰ ما بي من المانع ، فقالت المرأة : لا أمكنه من الوطء ، فهل تُجبر على التمكين ؟ ش ١٤٥

فعلىٰ وجهين ذكرهما العراقيون : **أحدهما** ـ أنها لا تجبر على التمكين إذا دعاها الرجل إلى التمكين ، بل لها الامتناع ؛ فإنه إذا كان يحرم عليه أن يغشاها ، فالتحريم متعلق بها ، ويجب من ثبوته في حقه أن يحرم عليها التمكين ؛ إذ لا يتصور ثبوت

---

(١) زيادة من (ت٢) .
(٢) ر . المختصر : ٤/ ١١٢ .
(٣) سقط من (ت٢) علامة (فصل) .
(٤) زيادة من المحقق .
(٥) ما بين القوسين سقط من (ت٢) .

التحريم إلا متعلقاً بهما ، فأشبه ما لو طلقها طلقة رجعية ، وقضينا بتحريمها ، فلو أراد الزوج أن يغشاها ، فلها الامتناع ، بل عليها الامتناعُ حتىٰ يرتجعها ، وكذلك إذا كانت حائضاً ، فلها منعُ نفسها عن زوجها ، وكذلك لو كانت مُحْرِمة ، أو صائمة .

والوجه الثاني ـ أنه ليس لها أن تمتنع ؛ فإنه لا حرمة فيها ، وهي في نفسها علىٰ صفة الاستباحة ، وليس لها أن تنظر في حال الزوج ، وتتصرف فيما يحرم عليه ويحل له .

ومن **أصحابنا** من فصل بين أن يكون الزوج مظاهراً ، وبين أن يكون صائماً ، أو مُحْرماً ، فقال : لها أن تمتنع إذا كان الزوج مظاهراً ، (وليس لها أن تمتنع إذا كان الرجل) محرماً أو صائماً .

٩٤٨٦ـ وحاصل المذهب أن المطلّقة تمتنع ؛ لأن الطلاق واقع بها ، وإذا كان الرجل مُحِلاً وهي مُحرمة ، امتنعت ، وكذلك لو كانت صائمة صياماً لا يجوز إفساده عليها ، فمهما[2] تحقق سبب التحريم فيها على الاختصاص ، امتنعت ، وإذا ظهر[3] تعلق السبب بها كالطلاق ، فإنها تمتنع من التمكين .

وإن اختص الزوج بالسبب المحرِّم ، كما إذا كان مُحرماً أو صائماً صوماً لا يجوز إفساده ، فهل تمتنع من التمكين ، أو ليس لها الامتناع ؟ **فعلىٰ وجهين** .

وإذا ظاهر عنها الزوج ، فهـٰذا مردّد بين الطلاق وبين الإحرام ، وجه مشابهته للطلاق أن الظهار يحرّم المرأةَ كالطلاق ، ووجه مشابهته للإحرام أن الظهار لا ينقصُ ملك الزوج ، ولا[4] يخرم حقّه فيها ، ولـٰكنه لما قال زوراً وكذباً ، عاقبه الشرع بتحريم الغشيان عليه .

واختيار **الشيخ أبي حامد** أن الزوج إذا كان محرماً أو صائماً ، فليس لها أن تمتنع عن التمكين وجهاً واحداً ، وإنما الوجهان في الظهار .

---

(١) ما بين القوسين سقط من (ت٢) .
(٢) بمعنىٰ : (إذا) .
(٣) ت٢ : فإذا ظهرت .
(٤) عبارة ت٢ : ولا يخرم حقه لما قال .

ثم مهما قلنا : إنها تمتنع ، فحقٌّ عليها أن تمتنع ، وإذا قلنا : لا تمتنع ، فحق عليها أن تمكن إذا دعاها زوجها .

٩٤٨٧ـ فهـٰذا أصل قدمناه علىٰ غرضنا من الإيلاء ، ونحن نبني عليه غرضنا من الإيلاء ، فنقول : إن ألزمنا المرأةَ أن تمكن ، فإن مكنت ، فذاك ، وإلا يسقط طلبها في الوقت ، وليس لها أن تقول : لا أمكِّن وأطلبُ الطلاقَ .

وإن قلنا : لها أن تمتنعَ ولا تُجبرَ على التمكين ، فإن مكنت ولم يطأها ، فيطالب بالطلاق[(١)] أو تطلّق عليه زوجته .

وإن أبت ولم تمكِّن ، وطلبت الطلاق ، وقلنا : لها الامتناع من التمكين ، ففي المسألة وجهان : **أحدهما** ـ أنها لا تطلب الطلاق ، بل[(٢)] يفيء فيئة معذور إلىٰ زوال العذر ، كما [ذكرناه][(٣)] في المانع الحسي ، فأشبه ما لو لم[(٤)] يكن مانع ، فنشزت أو مرضت .

ي ١٤٦ **والوجه الثاني** ـ أن الزوج يجبر على الطلاق أو يطلّق عليه ؛ فإنه هو الذي/ ضيق علىٰ نفسه هـٰذا التضييق .

هـٰذه طريقة [**العراقيين**][(٥)] وهي علىٰ نهاية الحسن .

٩٤٨٨ـ وأما **أصحابنا المراوزة** ؛ فإنهم لم يتعرضوا لوجوب التمكين عليها أو لتحريمه ، بل اقتصروا علىٰ قولهم : نقول للرجل : إن وطئت عصيت ، وإن لم تطأ ، طلقنا عليك زوجتك ، وهـٰذا لا[(٦)] يستقل ما لم نفصِّل المذهب علىٰ نحو ما ذكره **العراقيون** .

---

(١) ت٢ : فإن مكنت ولم يطأها ، فالطلاق . . .
(٢) ت٢ : بل هي معذورة إلىٰ زوال العذر .
(٣) غير مقروءة في الأصل .
(٤) ت٢ : فأشبه ما لم .
(٥) في الأصل : العراق .
(٦) ت٢ : وهـٰذا لم يستقل .

فَصْل

قال : « ولو آلىٰ ، ثُم آلىٰ ، فَحَنِث في الأولىٰ . . . إلىٰ آخره »[١] .

٩٤٨٩- إذا تكررت كلمة الإيلاء من الزوج : بأن قال لها : والله لا أطؤك والله لا أطؤك ، حتىٰ كرره مراراً ، فألفاظه لا تخلو إما أن تكون متواصلة ، وإما أن يتخلل بينها فصول ، فإن كانت متواصلة ، وزعم أنه نوىٰ تكرار الألفاظ وتأكيدَ المعنىٰ بها ، ولم يرد تجديداً ، فهو مصدق ؛ فإنه لو والىٰ بين كلام في الطلاق في أزمنة متواصلة[٢] ولم يتخلل في أثنائها ما يمنع التأكيد ، وزعم أنه أراد التأكيد ، قُبل منه .

وإن قال في كَلِم الإيلاء : أردت بكل كلمة يميناً معقودةً مقصودةً ، فيكون الأمر كذلك ، وفائدةُ تعددها أنه إذا فرض الوطء ، انحلت بجملتها ، ثم يختلف **الأصحاب** في اتحاد الكفارة وتعددها ، والصحيح التعددُ ، كما قدمناه .

ولو أطلق الألفاظ ، وزعم أنه لم ينو تأكيداً ولا تجديداً ، ففي المسألة **قولان** .

ولو قال : أنت طالق وطالق ، وخلَّل بين الكلمة والكلمة فتراتٍ تُقطِّع وصْلَ الكلام ونظمَه ونضَدَه ، وتمنع الحملَ على التأكيد ، ثم زعم أنه أراد التأكيد ، فلا يقبل منه .

ولو قال : أردت تكريرَ ما قدمته وإعادتَه ، قلنا : لا نقبل ذلك منك ؛ فإن الطلاق إيقاع ، فإذا انحسم وجهُ التأكيد ، لم يبق إلا الحملُ على الإيقاع[٣] .

٩٤٩٠- ثم هـٰذا يجري في كل لفظٍ [فلو][٤] أقر بألفٍ لزيدٍ ، ثم أقر له بعد أيام بألفٍ ، وزعم أنه أراد تكرير الإقرار الأول ، قبل ذلك ، خلافاً **لأبي حنيفة**[٥] .

---

(١) ر . المختصر : ٤/١١٣ .

(٢) عبارة ت٢ : « فهو مصدق ، فإنه لو الىٰ بين تحكم في الطلاق لزمته متواصلة » وهي ـ كما ترىٰ غاية في التصحيف والتحريف .

(٣) ت٢ : الارتفاع .

(٤) في الأصل : ولو . و(ت٢) : وإن .

(٥) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٤/٢١٣ مسألة ١٩١٢ .

وعمدة المذهب أن الخبر الواحد يكرر ليشهر ويذكر ، وإذا كان[١] ذلك ، ممكناً ، صدقناه فيما يريده ، فإن أراد نشر الطلاق الذي قدمه ، فليقرّ به ، فإذا لم يخبر عمّا مضىٰ ، واستقل كلامُه إيقاعاً ، لم يحتمل غير الإيقاع .

ولو قال : والله لا أجامعك ، ثم أعاد اليمين مع انقطاع الوصل وتخلُّلِ الفصل ، وزعم أنه أراد إعادة اليمين الأولىٰ ، فالذي ذكره **المحققون** أن هـٰذا مقبول منه ؛ فإن الحلف في الحقيقة خبرٌ مؤكد بالقَسَم ، وقد ذكرنا أن الخبر يقبل التكرير ، وقول الفقهاء : عقد فلان اليمينَ ليس علىٰ معنى العقود التي تُنشأ ، وإنما المراد أخبر خبراً يُلزمه أمراً .

هـٰذا إذا قال : أردت تكرير اللفظ الأول ، ولم يرد تجديدَ يمين .

قال **الأصحاب** : لو قال لامرأته : إن دخلت الدار ، [فأنت طالق][٢] ، ثم قال بعد زمان متطاول : إن دخلت الدار ، فأنت طالق ، وزعم أنه أراد إعادة اللفظ الأول ، ولم يُرِد تعليق طلاق [مجدَّد][٣] ، كان كما قال ؛ فإن هـٰذا في حكم الخبر .

فهـٰذه ثلاث مسائل أطلق **الأصحاب** فيها قبولَ تأويل التكرير : الإقرار ، واليمينُ بالله ، وتعليقُ الطلاق والعَتاق[٤] .

ومن **أصحابنا** من قال : تأويل التكرير مقبول في الإقرار فحسب ، وهو غير مقبولٍ في اليمين بالله/ ، وتعليقِ الطلاق ؛ فإن اليمين إنشاء وكذلك التعليق . ش ١٤٦

ومنهم من قال : يقبل تأويل التكرير في اليمين بالله ، ولا يقبل في الطلاق ، وهـٰذا لا بأس به ؛ لأن قول القائل لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق ليس بخبر ، وإنما هو وضعَ الطلاقَ مربوطاً بصفة ، والدليل عليه أنه لا يدخله التصديق والتكذيب .

---

(١) ت٢ : ليشهر وقد ذكروا إذا كان . . .
(٢) زيادة من المحقق .
(٣) في الأصل : مجرد ، والمثبت من (ت٢) .
(٤) ت٢ : والتعليق .

٩٤٩١ـ فخرج مما ذكرناه أن الإقرار لما كان إخباراً محضاً معرَّضاً للصدق والكذب ، ظهر فيه إمكان التكرير .

واليمينُ بالله خبرٌ من وجه وإنشاء من وجه ، فتطرق الخلاف إليه ، ودليل انحطاطه عن الإقرار قُبْحُ التكذيب فيه ، ولـٰكن للتكذيب فيه مساغٌ على الجملة .

وتعليق الطلاق [إنشاء](١) ؛ إذ لا مساغ للتكذيب فيه أصلاً .

ثم إذا أتىٰ بألفاظ الأيمان أو بتعليق الطلاق مراراً ، وخلّل فصولاً ، فإن قلنا : لا يقبل منه تأويل التكرير ، فمطلق الألفاظ محمول على التجديد ، وإن قلنا : يقبل منه تأويل التكرير فإذا كانت الألفاظ مطلقة ، فالمذهب أنها محمولة على التجديد .

وأبعد بعض **أصحابنا** ؛ فقال : هي محمولة على التكرير ، والطلاق لا يحتمل هـٰذا ، فإذا تقطعت ألفاظ المطلق ، وخرجت عن حد التأكيد ، فهي على التجديد إذا صادفت محلها .

ثم إن **الشافعي** رضي الله عنه أعاد في آخر الباب(٢) مناظرةً مع **أبي حنيفة** في مُدّة الإيلاء ، ولا غرض لنا فيها .

* * *

(١) في الأصل : متشاجر ، وفي ت٢ : مستأخر . والمثبت تصرّف من المحقق .

(٢) ر . المختصر : ٤/ ١١٣ . ونصّ هـٰذه المناظرةً : « وقد زعم من خالفنا في الوقف أن الفيئة فعلٌ يحدثه بعد اليمين في الأربعة الأشهر ، إما بجماع أو فَيْءِ معذور بلسانه ، وزعم أن عزيمة الطلاق انقضاء أربعة أشهر بغير فعل يحدثه ، وقد ذكرهما الله تعالىٰ بلا فصل بينهما ، فقلت له : أرأيت أن لو عزم أن لا يفيء في الأربعة الأشهر أيكون طلاقاً ؟ قال : لا حتىٰ يطلق . قلت : فكيف يكون انقضاءُ ، الأربعة الأشهر طلاقاً بغير عزمٍ ، ولا إحداثِ شيء لم يكن . . . » ا .هـ . بنصه .

باب
إيلاء الخصي غير المجبوب والمجبوب

٩٤٩٢ـ الخصيّ إذا لم يكن مجبوباً ، فآلىٰ ، فهو بمثابة الفحل يولي ، وكذلك إذا جُبّ من ذكره البعضُ ، وبقي ما يتعلق به الجماع التام .

فأما المجبوب الذي استؤصل ذكره ، أو بقي منه ما لا يتعلق به الجماع ، فقد اختلف **أصحابنا** في إيلائه ، فمنهم من قال : في المسألة **قولان** : **أحدهما** ـ ينعقد إيلاؤه .

والثاني ـ لا ينعقد .

من قال لا ينعقد قال : إنه حلف على الامتناع عن أمرٍ يستحيل منه الإقدام عليه ، فكان كلامه لغواً ، وأيضاً فإن الإيلاء مبناه علىٰ قطع رجائها وإظهار الضرار من هـٰذه الجهة ، وهـٰذا لا يتحقق من المجبوب .

والقول الثاني ـ أنا نجعله مولياً ، لأن عماد الإيلاء الإيذاء[1] باللسان ، وقد تحقق ذلك منه .

ومن **أصحابنا** من قطع بأن إيلاءه لا يصح ويلغو ، وإنما القولان فيه إذا آلىٰ وهو فحلٌ ثم جُبّ ، ففي قولٍ ينقطع الإيلاء ، وفي قولٍ يبقىٰ ، ويكون ما طرأ مانعاً من الوقاع ، مؤدياً إلى الاكتفاء بفيئة اللسان .

ومن **أصحابنا** من قطع بأن إيلاءه لا يصح ، وإن طرأ الجب ، انقطع .

وهـٰذا هو الذي لا يصح ـ على التحقيق ـ غيره ؛ فإن اليمين يستحيل فرض بقائها مع استحالة الحِنْث .

ولو قال : إن وطئتك ، فعبدي حر ، ثم إنه أنشأ إعتاقه ، فالإيلاء ينحلّ بامتناع لزوم شيء عند فرض الوطء ، والجبُّ بذلك أولىٰ .

---

(١) ساقطة من (ت٢) .

قال **الشيخ أبو علي** : إيلاء الفحل عن الرتقاء بمثابة إيلاء المجبوب في جميع ما ذكرناه ، اقتراناً وطرياناً .

٩٤٩٣ـ ثم إذا حكمنا بثبوت الإيلاء إما في صورة الاقتران ، وإما في صورة الطريان ، فالطّلبة/ تتوجه بعد المدة بفيئة اللسان .

١٤٧ ي

ثم قال **الأصحاب** : ليقل إذا توجهت الطلبة : لوْ قدرتُ ، لوطئتك ، وهـٰذا سبيل المعذور الذي يرجىٰ زوال عذره ، وما يذكر في فيئة المعذور الذي يرجىٰ زواله **شيئان** : **أحدهما** ـ الاعتذار بالمانع الواقع ، **والثاني** ـ وعدٌ بالإصابة عند الزوال ، قال **الأصحاب** : لا بد منهما ، والاقتصارُ علىٰ إحداهما لا يكفي ، ولو [اقتصر علىٰ][1] أحدهما ، طُلِّقت عليه زوجته .

والرأي[2] عندنا أنه لو اقتصر على الوعد ، فقال : إذا ارتفع مرضي ، أصبتك ، فهـٰذا كافٍ ، وإن لم يقل : لولا المرض ، لأصبتك الآن ؛ فإن التعويل على الوعد عند ارتفاع المانع ، ولـٰكن **الأصحاب** ذكروا الأمرين .

أما المجبوب ، فلا يتصور منه الوطءُ ، وفيئتُه أن يقول : لولا المانع ، لوطئتك ، وهـٰذا عندي في حكم العبث الذي لا يليق بمحاسن الشرع[3] مثله ، وضرب المدة أقبح من الكُلِّ ، فإنه مَهَلٌ أُثبت لمن يُرجىٰ منه الوطء فكيف يُتخيل هـٰذا في المجبوب .

فَرْعٌ : **٩٤٩٤ـ** قدمنا من رأي **الأصحاب** كافة أن الرجل إذا قال لأجنبية : إن وطئتك ، فعبدي حر ، أو قال : والله لا أجامعك ، ثم نكحها ، فلا يكون مولياً ، وإن كان يلتزم بالوقاع بعد أربعة أشهر أمراً ؛ لأن هـٰذا تقدَّم على الملك .

وذكر **صاحب التقريب** وجهاً عن بعض **الأصحاب** أنه يكون مولياً ، وهـٰذا لا خروج له إلا علىٰ قول غريب ، حكاه **صاحب التقريب** في أن تعليق الطلاق قبل الملك يصح ،

---

(١) في الأصل ، كما في (ت٢) : وآلىٰ عن أحدهما . والمثبت تصرف من المحقق .

(٢) ت٢ : والثاني عندنا .

(٣) ت٢ : بمجلس النزع .

كما ذهب إليه **أبو حنيفة**[1] ، وهٰذا علىٰ نهاية البعد ، ولم أره إلا له ، ولم أذكر هٰذا في أثناء الكلام ؛ حتىٰ لا يُعتد به .

فَرْعٌ : **٩٤٩٥ـ** إذا آلى الرجل عن امرأته ، فلما انقضت المدة ، زعم أنه عاجز عنّين ، فالذي ذهب إليه **الأصحاب** أنا نضرب له المدة ، ثم نحكم بعد انقضائها حُكْمَنا في العنة .

وحكىٰ **العراقيون** وجهاً غريباً أنه لا يقبل ذلك منه ، وتطلق عليه زوجته علىٰ قولٍ أو نحبسه **إن** لم يطلق ، وليس كما لو ظهر به مرض يغلب على الظن عجزه بسببه ، وهٰذا الوجه لا اعتداد به ، وقد نقله **العراقيون** ثم زيّفوه والله الموفق للصواب .

* * *

---

(١) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٢/٤٤٧ مسألة ٩٦١ ، مختصر الطحاوي : ٢٠٣ ، طريقة الخلاف ١١٦ مسألة ٤٨ .

كتاب الظهار

٩٤٩٦ـ صورة الظهار أن يقول لامرأته : أنت عليّ كظهر أمي ، ومقتضاه على الجملة أن تَحْرُمَ عليه زوجته ، مع استمرار النكاح ، ويدوم التحريم حتىٰ يكفّر[١] .

والأصل في الظهار مفتَتَحُ سورة المجادلة ، وسبب النزول ما روي « **أن خولة بنت ثعلبة زوجة أوس بن الصامت أخي عُبادة ، شرعت في الصلاة ، فدخل زوجها ، وهمّ بقِربانها ، فخالفته ، وامتنعت عليه ، فغاظه ذلك ، فقال : أنت عليّ كظهر أمي ، وكان الظهار طلاقاً في الجاهلية مؤكداً ، فلما قال ذلك ، اغتمّت خولة ، فجاءت إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو في حجرة عائشة ، وكانت تمشط رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقالت خولة : كنت شابة يا رسول الله ذاتَ جمال ومال ، فلما كبر سني ونفد مالي ، جعلني أوسُ/ علىٰ نفسه كظهر أمه فقال صلى الله عليه وسلم : « حرمت عليه » ، فقالت : يا رسول الله ، انظر في أمري ، فإن لي معه صحبة ، وإني لا أصبر عنه[٢] ، فقال صلى الله عليه وسلم : « حرمت عليه » ، فكررت ذلك ، وهو عليه السلام يقول : « حرمت عليه » ، فلما أيست ، اشتكت إلى الله تعالىٰ ، فنزل قوله :** ﴿ قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِي تُجَٰدِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِيٓ إِلَى ٱللَّهِ ﴾ [المجادلة : ١] **قالت عائشة : كانت تُسارّ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأنا أسمع من كلامهما الكلمة والكلمتين ، فنزلت الآيات مشتملة علىٰ قواعد الظهار** »[٣] .

١٤٧ ش

---

(١) (ت٢) : يكفه .

(٢) عبارة (ت٢) : جعلني أوس علىٰ نفسه كظهر أمه ، وإني أصبر عنه .

(٣) حديث ظهار أوس بن الصامت رواه أبو داود ، وابن ماجه ، والحاكم من حديث عائشة رضي الله عنها ، وأصله في البخاري . (ر . البخاري : كتاب التوحيد ، باب وكان الله سميعاً بصيراً ، أبو داود : الطلاق ، باب الظهار ، ح ٢٢١٩ ، ابن ماجه : الطلاق ، باب الظهار ، ح ٢٠٦٣ ، الحاكم : ٢/ ٤٨١ ، وانظر تلخيص الحبير ٣/ ٤٤٣ ح ١٧٦٤ .

ثم إن **الشافعي** رضي الله عنه ، صدّر الباب ببيان من يصح ظهاره ، ثم عقّبه بمن يصح الظهار عنه . فأما **الفصل الأول** :

٩٤٩٧ـ فحدُّ المذهب فيمن يصح ظهاره أن يقال : من كان من أهل الطلاق ، كان من أهل الظهار ، وهـٰذا يطّرد وينعكس علىٰ مذهب الحدود ، ثم يتعلق الطلاق بالظهار طرداً وعكساً ، كما يتعلق الظهار بالطلاق .

ثم أجرى الكلامَ رضي الله عنه إلى المسألة الخلافية في الذمي وأبان أنه من أهل الظهار ، كما أنه من أهل الطلاق ، وخالف **أبو حنيفة**(1) في المسألة ، وصار إلىٰ أن الذمي ليس من أهل الظهار ؛ بناء علىٰ أن الكفارة لا تصح منه ولا تلزمه ، والظهار عاقبته الكفارة ، ومن مذهب **أبي حنيفة** أن الكافر ليس من أهل التزام الكفارة ، ونصّ(2) مذهب **الشافعي** أن الكافر من أهل التزام الكفارة المالية ، وليس(3) من أهل الصوم ، ولا خلاف أن الكافر الأصلي لا يلتزم الزكاة ، وعَقْدُ المذهب أن الزكاة وظيفةٌ أُثبتت عبادةً على المسلم ، ليس فيها معنى التغليظ ، بخلاف الكفارة ؛ فإنها مضاهية للحدود ، ثم ليس في نفي الكفارة ما يوجب نفي تحريم الظهار ، كما قررناه في (**الأساليب**) .

فالذمي إذاً من(4) أهل الإعتاق ، فإن لم يجد ، لم يكن من أهل الصوم ، ثم لا تجزىء إلا المؤمنة عندنا ، وقد نمنعه من ابتياع عبد مسلم ، فلو قال [المسلمِ](5) : أعتق عبدك عن كفارتي ، ففي ذلك **وجهان** ، قدمنا ذكرهما في كتاب البيع ؛ فإن لم نجوّزه ، انحسم العتق ، إلا أن يكون له عبد كافر ، فيسلم ، أو يرث عبداً مسلماً .

---

(1) ر . مختصر الطحاوي : ٢١٤ ، مختصر اختلاف العلماء : ٢/ ٤٨٩ مسألة ١٠٢٦ ، رؤوس المسائل : ٤٢٥ مسألة ٢٩٦ ، الغرة المنيفة : ١٦٤ ، المبسوط : ٦/ ٢٣١ ، طريقة الخلاف ١٣٠ مسألة ٥٤ .

(2) (ت٢) : ومن مذهب الشافعي أن الكافر ليس من أهل الالتزام .

(3) في الأصل : فليس .

(4) (ت٢) : فالذمي إذا كان من أهل الإعتاق .

(5) في الأصل : فلو قال المسلم .

فإن كان معسراً متمكناً من الصوم ، فالذي ذكره **القاضي** أنه لا ينتقل إلى الإطعام ، فلا يصير الكفر عذراً في حقه يجوّز له الانتقالَ إلى الإطعام ، فإن أراد الخلاص من التحريم ، فليسلم وليصم ، وإلا استمر التحريم .

وهـٰذا فيه نظر ؛ فإن الخطاب بالعبادة البدنية لا يجب على الكافر الأصلي ، فكأنّ الصوم مُخرَجٌ من كفارة الذمي ، وهي آيلة في حقه إلى الإعتاق والإطعام .

وقد يَرِدُ عليه أن الإطعام بدلُ الصيام ، ولا يجوز تقدير البدل في حق من لا يتحقق في حقه المبدل ، فنُحْوَجُ عند ذلك إلىٰ تقدير الكفر بمثابة العجز ، وهـٰذا يوجب إسقاط الخطاب ؛ فإن العاجز لا يخاطَب بالصوم .

والذي يؤكد ما ذكرنا أن حكمنا على الذمي بتأبد حرمة الظهار عليه بعيدٌ/ ، وحمله على الإسلام بعيدٌ ، وقد يكون في حمله علىٰ ذلك حملٌ على الإسلام ، والمسألة على الجملة محتملة . ١٤٨ ي

فهـٰذا تفصيل القول فيمن يُظاهِر .

[الفصل الثاني][1]

٩٤٩٨ـ فأما التي يصح الظهار عنها ، فيطرد في هـٰذا النسق[2] اعتبارُ الطلاق أيضاً ، فكل امرأة يلحقها الطلاق يلحقها الظهار ، سواء كانت صغيرة أو كبيرة ، عاقلة أو مجنونة .

والبائنة لا يلحقها الطلاق ، ولا يثبت في حقها الظهار ، والرّجعية يلحقها الطلاق والظهار ، والمرتدة الممسوسة إذا فُرض الظهار عنها ، كان كما لو فرض تطليقها ، والطلاق والظهار فيها يبتنيان على الترقب ، فإن استمرت على الردة حتى انقضت العدة ، فلا طلاق ولا ظهار ، ولو عادت قبل انقضاء العدة ، فتبين وقوع الطلاق والظهارِ .

---

(١) هـٰذا العنوان [فصل] من عمل المحقق ، بناء علىٰ تقسيم المؤلف الذي رأيناه آنفاً .
(٢) (ت٢) : الشيء .

والإيلاءُ يجاري الطلاق والظهار ، فهـٰذه الخلال الثلاث تتلازم(١) ، غير أن الأصح أن الإيلاء لا يصح من المجبوب ، ولا يصح إيلاء الفحل من الرتقاء ، وظهار المجبوب صحيح كطلاقه ، والظهار من الرتقاء صحيح كتطليقها ، والفرق أن الإيلاء يختص بالوقاع ، فلا ينعقد حيث لا يفرض تصوّره .

والظهار يحرِّم الوقاع وجملةَ الاستمتاعات ، ولو فرض الإيلاء معقوداً بما دون الجماع من الاستمتاعات ، مثل أن يقول : والله لا أُقبِّلك أو أفاخذُك ، فاليمين تنعقد [ولا](٢) يثبت حكم الإيلاء .

ثم إذا ظاهر عن الرجعية ، لم يخل إما أن يتركها حتىٰ تنسرح أو يرتجعها ، فإن تركها حتى انسرحت ، فقد ظاهر ، ولم يَعُد ، فلا تلزمه الكفارة .

وهـٰذا فيه وقفة ؛ من جهة أن تطليق الرجعية إن كان لا يفيد مزيد تحريم ؛ فإنه يقطع سلطته في الرجعة ؛ من جهة أن من يملك ثلاث طلقات يفرض له رجعتان ، فإذا طلق واحدة ، ثبتت له رجعة ، ولو طلق الثانية ، قطع بها رجعة ، وفيه تنقيص العُدَد ، والظهار ليس فيه ما يتضمن التأثير في الملك ، والرجعية محرمة ، ولم يتفق عَوْدٌ فتجب الكفارة ، ولا يبقىٰ في الظهار فائدة إلا تحريم محرمة ، ولـٰكن التحريم حكم من الأحكام ، وقد يَثْبت الحكم الواحد بعلل ، وتحقيق هـٰذا في الأصول .

ثم إذا ظاهر عن الرجعية ، وراجعها ، فهل نجعل نفسَ الرجعة عوداً أم لا ؟ فيه وجهان وسنذكر ذلك عند ذكرنا معنى العَوْد ، إن شاء الله تعالىٰ .

فصل

قال : « ولو تظاهر من امرأته وهي أَمَةٌ ، ثم اشتراها . . . إلىٰ آخره »(٣) .

٩٤٩٩ـ نذكر في أول الفصل رسْم العَوْد حتىٰ إذا أردنا التفريع عليه لم يخف المراد على المنتهي إليه .

---

(١) (ت٢) : ثم لزم .

(٢) في النسختين : فلا .

(٣) ر . المختصر : ٤/١١٦ .

فالمذهب الذي عليه التفريع أن معنى العَوْد أن يمسك المظاهر امرأته زماناً ، لو أراد أن يطلقها فيه ، لأمكنه ، فإذا ظاهر ، ثم لم يطلّق مع التمكن منه ، حتىٰ مضىٰ زمان إمكان الطلاق ، فهـٰذا مُظاهرٌ عائد ، ومعنى العود في وضع اللسان إذا أردنا تطبيقه على المعنىٰ أن الذي قال : أنت عليّ كظهر أمي أتىٰ بلفظةٍ متضمّنها التحريم ؛ فإذا أمسكها ، فكأنه لم يحقق ذلك التحريمَ ، فكان كالمناقِض ، وسمي عائداً/ ، علىٰ مذهب قول القائل : قال فلان قولاً ، ثم عاد فيه نقضاً ورفضاً ، وعاد فلان في هبته .

١٤٨ ش

وإذا[١] ظاهر وطلّق ، قيل : مُظاهرٌ غير عائد ، أي أظهر تحريماً ثم حققه .

هـٰذا معنى العَوْد على الجملة ، وسيأتي تفصيله في موضعه ، إن شاء الله .

٩٥٠٠ـ فإذا بان هـٰذا ، قلنا بعده : إذا ظاهر الرجل عن زوجته الأمة ، وعاد في ظهاره ، والتزم الكفارة ، ثم إنه اشتراها ، فإنا نحكم بانفساخ النكاح بطريان الملك ، وهل يستبيحها بملك اليمين ؟ ظاهر المذهب أنه لا يستبيحها ؛ فإن تحريم الظهار ممدود إلى التكفير ، وهـٰذا ظَاهَر والتزم الكفارة بالعَوْد ، ولم يكفّر .

ومن **أصحابنا** من قال : يحل له وطؤها بملك اليمين ؛ فإن الظهار يوجب التحريم في النكاح ، ويمنع الاستباحةَ به ، والدليل عليه أنه لو قال لأمته : أنت عليّ كظهر أمي ، لم تحرم ، ولم يكن للظهار معنىٰ ، ولم تجب الكفارة ، فإذا انتهى الأمر في الأثناء إلىٰ ملك اليمين ، فقد انقطع محل الظهار .

وهـٰذا يجري في **مسألتين** : **إحداهما** ـ أنه إذا طلق زوجته الأمة ثلاثاً ، [بعدها][٢] جرى الحكم بأنها محرّمةٌ عليه حتىٰ تَنْكِح زوجاً غيره ، فلو اشتراها ، فهل يستبيح وطأها قبل أن تنكِح زوجاً آخر ؟ .

فيه خلاف [قدمته][٣] ؟ والأظهر أنه لا يستبيحها .

وألحق **القاضي** ما لو لاَعَن عن زوجته ، وحرمت عليه ، ثم اشتراها ، قال : في

---

(١) عبارة (ت٢) : وإذا ظاهر ولم يطلق قيل مظاهر عائد أي أظهر فهماً ثم حققه .

(٢) في النسختين : « بعد ما » والمثبت تصرّف من المحقق .

(٣) غير مقروءة في الأصل .

استباحتها بملك اليمين الوجهان ، فتحصلت ثلاث مسائل ، والظاهر في جميعها استمرار التحريم ، وذكرُ الخلاف في اللعان بعيدٌ مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « **المتلاعنان لا يجتمعان أبداً** »(١) .

وهٰذا(٢) تهويلٌ ، والقياس طرد الخلاف ، ولٰكن إن حكمنا بأن اللعان لا يجري في ملك اليمين ، أو قلنا : إنه يجري ولا يوجب التحريم ؛ لأنه مخصوص بضرورة نفي النسب ، فالخلاف الذي ذكرناه مذكور ، فأما إذا قلنا : اللعان يجري في ملك اليمين ويحرّم المملوك على الأبد ، فيبعد(٣) ذكر الخلاف ، مع العلم بأن تحريم اللعان لا ينافي(٤) ملك اليمين .

وهٰذا كله فيما يوجب تحريماً ولا يوجب محرميّة .

فأما ما يوجب التحريم والمحرمية ، فيستوي فيه النكاح وملك اليمين ، كالنسب والرضاع والصهر .

وكل ما ذكرناه فيه إذا ظاهر عن امرأته وعاد والتزم الكفارة ، ثم اشتراها .

٩٥٠١ـ فأما إذا قال للزوجة الأمة : أنت عليّ كظهر أمي ، ثم قال على الاتصال : اشتريتها ، فهل نجعل هٰذا تحقيقاً للظهار ، ناقضاً للعَوْد(٥) ؛ من جهة أن الملك إذا حصل ، تضمن حصولَ الفراق ، فإذا أعقب المظاهرُ الظهارَ بسببٍ من أسباب الفراق ، لم يلتزم الكفارة إذا لم تُلتزم ، فتَحِلّ هٰذه بملك اليمين ؟ .

اختلف أصحابنا في المسألة : فذهب بعضهم إلىٰ أن هٰذا يناقض العَوْدَ ؛ من حيث إنه قاطع للنكاح ، وقال آخرون : ليس ذلك مناقضاً للعَوْد ؛ فإن المناقض للعَوْد هو الذي يحقق التحريمَ كالطلاق ، والشراءُ وإن كان يرفع النكاح ؛ فإنه سببُ استحلالٍ ، فقد نقلها من سبب حلٍّ إلىٰ سبب حل ، ومن/ فراش إلىٰ فراش ، فإن لم نجعله ي ١٤٩

---

(١) سيأتي تخريج هٰذا الحديث في موضعه من كتاب اللعان .

(٢) وهٰذا تهويل : الإشارة إلىٰ كلام القاضي الذي استبعد به الخلاف في اللعان .

(٣) (ت٢) : فيتبعه .

(٤) (ت٢) : لا يجري في ملك اليمين ، فيما يوجب تحريماً ، ولا يوجب محرمية .

(٥) (ت٢) : فهل نجعل هٰذا تحقيقاً للظهار ، ومناقضاً للظهار ، ومناقضاً للعود .

عائداً ، فقد حقّق الظهار وانتهىٰ ، وتحِل هـٰذه بملك اليمين .

وإن قلنا : لا يكون الشراء مناقضاً للعَوْدِ ، فهو عَوْدٌ ؛ فإنه ترك الطلاق مع القدرة عليه ، ثم إذا جعلنا هـٰذا عوداً ، فيلتزم الكفارة ، وفي استباحتها بملك اليمين الخلاف الذي ذكرته ، وسنعيد فصل الشراء في فصل العوْد إذا خُضنا في بيانه ، ثم نذكر عنده أن الاشتغال بأسباب الشراء قد ينزل منزلة الشراء .

٩٥٠٢ـ قال **الشيخ أبو علي** لو ظاهر وعاد ، ثم اشتراها وانفسخ النكاح ، وأعتقها ، ثم نكحها ، لم يستحل وطأها في النكاح الثاني حتىٰ يكفر وجهاً واحداً ؛ فإن التردد الذي ذكره **الأصحاب** في الاستباحة بملك اليمين ، فأما الاستباحةُ بالنكاح مع بقاءِ كفارة الظهار ، فلا سبيل إليه ، وقد يختلج في نفس الفقيه تخريجُ هـٰذا علىٰ عَوْد الحنث مصيراً إلىٰ أنه بالظهار تَصَرَّفَ في النكاح الأول ، وقد تَصَرَّم ذلك النكاح ، فلا يبعد أن يتصرم ما فيه ، وتبقى الكفارة في ذمته إلىٰ أن يخرج عن عهدتها .

والذي يوضح هـٰذا أن الطلاق علىٰ أثر الظهار أسقط أثرَ تحريم الظهار ، وهـٰذا[1] إن ظنه ظانٌّ ، فلا أصل له في قول المشايخ ، والذي رأيناه القطع بما ذكرناه ، فلو ظاهر الرجل عن امرأته وعاد ، ثم أبانها ، ثم نكحها ، لم يجامعها حتىٰ يكفر ؛ ولعل السبب فيه أن الظهار يتضمن تحريماً من غير أن يؤثر في الملك ، فلا يقطعه زوال الملك .

وقد ذكرنا إجراء القولين في الإيلاء ، والسبب فيه أن الإيلاء يتعلق عاقبته بالطلاق ، وعوْدُ الحنث أصله الطلاق [وهو مشبّه به][2] .

ولو قال لامرأته : إن دخلت الدار ، فأنت عليّ كظهر أمي ، ثم أبانها ونكحها ، فدخلت الدار ، خرج ذلك علىٰ عَوْد الحِنْث ، فإنه جرىٰ يميناً كالإيلاء وتعليق الطلاق .

وينتظم من ذلك أن التعليق واليمين يجري فيهما أقوال العَوْد ؛ لأن المقصود منهما مرتقب غير ناجز ، والظهار إذا حَرَّم ، فقد تنجز ، ثم ارتفاعه معلّق شرعاً بالتكفير ؛

---

(١) إشارة إلىٰ أن قطع الملك في النكاح بالطلاق يُسقط أثر العَوْد كما يسقط أثر تحريم الظهار .

(٢) في الأصل : وما تشبه به . والمثبت من (ت٢) .

فتجدّد النكاح وتعدّده لا يؤثر في رفع ما وقع ، وهـٰذا متجه ، وهو يُقَوِّي تحريمَها بملك اليمين أيضاً .

هـٰذا منتهى النقل والتوجيه والتنبيه ، والله المستعان .

٩٥٠٣ـ ثم ذكر **الشافعي** رضي الله عنه ظهار السكران وقد استقصيت الكلام فيه في كتاب الطلاق ، والذي عثرت عليه هاهنا أنا إذا قلنا : تصرّفُ السكران نافذٌ ، فهـٰذا مطّرد وهو ينطق ويخاطَب ويُجيب ، فأما إذا كان في السكر الطافح ، فبدرت منه كلمةٌ من حَلٍّ ، أو عقدٍ ، أو تحريمٍ ، أو تحليل ، فالذي قدمتُه أن ذلك لاغٍ ، وليس يسمىٰ كلاماً ، وهـٰذا صحيح .

وحكىٰ **شيخي** أن ذلك نافذٌ ؛ تغليظاً وتشديداً وإن بعد هـٰذا عند إنسان ، قيل له : السكران الذي ينطق ويجيب علىٰ صورة المجنون ، ثم نفذت ألفاظه ، فليكن السكر الطافح كذلك .

وهـٰذا يعارضه أن ما صدر منه لا يسمىٰ كلاماً ، فليتصوّر منه نطق ، ثم يقع النظر بعده في تصحيحه/ ورده ، ويجوز أن يجاب عنه ، فيقال : من كلام الناس : أن فلاناً كان يتكلم نائماً ، وهـٰذا تلبيس ؛ فإن ذلك يذكر علىٰ مذهب التجوّزِ والتشبيهِ ، واللفظُ الحق فيه أنه هذىٰ وما تكلم . ش ١٤٩

* * *

باب
ما يكون ظهاراً وما لا يكون ظهاراً

٩٥٠٤ـ الكلمة الشائعةُ في الجاهلية والإسلام في الظهار أن يقول : أنت علي كظهر أمي ، ثم لا مناقشة في الصلات[١] إذا انتظم الكلام ، فلو قال : أنت عليّ كظهر أمي ، أو أنت معي كظهر أمي ، أو مني كظهر أمي ، فهـٰذه الصلات كلها [شائعة][٢] لا تتغير بها مراتب الكلام .

ولو لم تستعمل صلة ، فقال : أنت كظهر أمي ، فذلك صريح ، هـٰكذا ذكره **القاضي** ، وإن كان يحتمل أن يريد أنها كظهر أمه في حق غيره ، ولـٰكن لا نظر إلىٰ هـٰذا ، كما لو قال لامرأته : أنت طالق ، ثم قال : أردت بذلك الإخبار عن كونها طالقاً من جهة فلان .

٩٥٠٥ـ ولو شبّه امرأته بعضوٍ آخر من أعضاء الأم سوى الظهر ، فقال أنت عليّ كـ(يَدِ) أمي ، أو كـ(رِجل) أمي ، أو كـ(بطن) أمي ، **فلأصحابنا** طريقان : منهم من أجرىٰ في غير الظهر من الأعضاء التي لا يشعر التشبيهُ بها بالإكرام **قولين** : **أحدهما** ـ وهو المنصوص عليه في **الجديد** أن الظهار يثبت .

والثاني ـ وهو المنصوص عليه في **القديم** أن الظهار لا يثبت .

ومنشأ القولين أن **الشافعي** رحمه الله في **الجديد** قد يتبع المعنىٰ ؛ فلا يرىٰ[٣] اتباع صيغة اللفظ المعهود في الجاهلية [حقّاً][٤] ، وكان في **القديم** لا يرىٰ إلا الاتباعَ ومعهودَ الجاهلية ، وهـٰذا بعينه مأخذ القولين المذكورين في الإيلاء ، **فالجديد** مبناه

---

(١) (ت٢) : لا مناقضة في الصلات .
(٢) في الأصل : سائغة .
(٣) (ت٢) : ولا يرى اتباع صيغة اللفظ المعهود في الجاهلية ، وهـٰذا بعينه مأخذ القولين .
(٤) في الأصل : حقها .

علىٰ أن يلتزم بالوطء بعد أربعة أشهر أمراً ، ولا يختص الإيلاء علىٰ ذلك باليمين بالله ، كما سبق تفصيله ، وفي **القديم** رأى اتّباع معهود الجاهلية ، وهـٰذا يوجب ألا يثبت الإيلاء إلا بالحلف بالله تعالىٰ ، أو بصفةٍ من صفاته ، وهـٰؤلاء من **أصحابنا** أجرَوْا القولين فيه إذا قال : أنت عليّ كفرج أمي ، ولم يستثنوا من الأجزاء إلا ما في ذكره معنى الكرامة علىٰ ما سنصفه .

وقال **شيخنا أبو علي** رحمه الله : إذا قال : أنت عليّ كفرج أميّ ، فهـٰذا ظهار قولاً واحداً ، فإنه تصريح بالمقصود ، والتشبيه بعضو آخر [تسبُّبٌ لهـٰذا][1] ، ونحن وإن كنا نقتصر علىٰ موارد النصوص في بعض المواضع ، فلا ننتهي إلىٰ منع الإلحاق بالكلية ، بل نُلحق بالمنصوص عليه ما في معناه .

هـٰذا بيان القول في تشبيه الزوجة بجزء من أجزاء الأم غيرِ الظهر ، إذا كان الجزء غيرَ مشعر بالكرامة .

٩٥٠٥/ م ـ ولو قال : أنت علي كعين أمي أو كروح أمي ، فإن أراد ظهاراً ، كان ظهاراً على الجديد ، وإن أراد الكرامة ، فليس بظهارٍ ؛ فإن لفظه محتمل لذلك ، وإن أطلق لفظه ، اختلف **أصحابنا** في المسألة ، فمنهم من جعله كرامة ، وقد حُكي ذلك عن **القفال**/ . ي ١٥٠

ومنهم من جعل المطلق محمولاً على الظهار ، وهو اختيار **القاضي** ؛ فإن اسم العضو صريح في [الحرمة][2] ، والكرامةُ تعرض ضمناً إذا قُصدت ، فإذا كان اللفظ مطلقاً ، وجب التمسك بحمل اللفظ على العضو نفسه .

وهـٰذا الذي ذكرناه تفريعٌ علىٰ أن التشبيه بالبطن وما في معناه ظهارٌ ، فإنا إذا كنا لا نجعل التشبيه بالبطن ظهاراً ، فالتشبيه بالعين أولىٰ ألا يكونَ ظهاراً .

ولو قال : أنت عليّ كرأس أمي ، اختلف **أصحابنا** : فمنهم من قال : الرأس من أعضاء الكرامة كالعين ، وقد سبق التفصيل فيه .

---

(١) في الأصل : تشبيب بهـٰذا ، والمثبت من (ت٢) .

(٢) في النسختين : حرمة . والمثبت تصرف من المحقق .

ومنهم من قال : الرأس كالبطن ، وقد تقدم الكلام فيه أيضاً ، والمسألة محتملة .

٩٥٠٦ـ ولو قال لامرأته أنت كأمي ، فإن نوىٰ أنك بمحلّ أمي كرامةً وتعظيماً ، فما قاله محتمل ، ولا يصح الظهار ، ولو أراد الظهار ، فهو ظهار ؛ تفريعاً علىٰ **الجديد** .

ولو أطلق ، فعلى اختلاف الجواب .

قال **صاحب التلخيص**(١) : هـٰذا الأصلُ علىٰ مناقضة الأصول ؛ فإن الطلاق إذا أضيف إلى الجملة كان صريحاً ، وإذا أضيف إلى البعض ، حُمل على الصريح ، بتسريةٍ أو تكلّفِ معنىٰ آخر ، والظهار إذا أضيف إلى الظهر وهو جزء من الجملة ، كان صريحاً ؛ فإنه معهود الجاهلية ، وإذا أضيف إلى الجملة ، كان متردداً ، كما نبهنا عليه .

ثم ذكر **صاحب التلخيص** ألفاظاً تضاف إلى الأبعاض ، ولا خفاء بمعظم ما ذكره ، ونحن نذكر ما نرىٰ فيه فائدة ، قال : النكاحُ والرجعةُ إذا أضيفا إلى البعض ، لم يصح واحد منهما ، والضابط فيه أن ما لا يُعلّق لا يضاف إلى البعض ، ويخرج منه أن الطلاق والعَتاق يعلّقان ، فلا جرم يضافان إلى الأجزاء ، والظهارُ يقبل التعليق أيضاً ، وهو في وضعه مضاف إلىٰ عضو .

٩٥٠٧ـ ولو قال : والله لا أجامع نصفك ، فإنّا نقدم عليه [أصلاً](٢) ، فنقول : لو أضاف اليمين إلىٰ عضوٍ معيّن ، فهل يكون مولياً ؟ .

إن أضافه إلى الفرج ، كان مولياً فإنه صرّح بالمقصود(٣) ، ونصَّ ، وتعرّض للغرض ، وخصّه بالذكر ، فلو قال : والله لا أجامع فرجك ، والله لا أولج ذكري في فرجك ، فهـٰذا إيلاء .

ولو قال : والله لا أجامع بعضك قال **صاحب التلخيص** : لا يكون مولياً ، قال **الشيخ** : وعندي أنه لو قال والله لا أجامع بعضك ، فنوىٰ بذلك البعض فرجها ،

---

(١) ر . التلخيص لابن القاص : ٥٤٠ .

(٢) زيادة من المحقق .

(٣) (ت٢) : فهل يكون موالياً ؟ فإنه صرح المقصود . . .

فيكون[(١)] مولياً ؛ فإن اسم البعض صالح للفرج ، فأما إذا ذكر جزءاً شائعاً ؛ فقال : والله لا أجامع نصفك ، قال **الشيخ أبو علي** : لا يكون مولياً إذا قصد الإشاعة ، فإن اليمين[(٢)] ليست مفهومةً على الشيوع في النصف .

هـٰذا ما ذكره **الشيخ** ، وفيه فضل نظر ، فنقول : إن أراد بالنصف أسافلها ، فهو كما لو ذكر البعضَ وأراد به الفرجَ ، وإن زعم أنه أراد بالنصف النصفَ الشائع حقاً ، فالذي ذكره **الشيخ** : أن هـٰذا ليس بإيلاء ، أما أن نجعله صريحاً ، فلما ذكره وجهٌ[(٣)] ؛ فإن لفظ المجامعة مستعار في الأصل ، وُضِع كنايةً ، وإلا فهو من المضامّة التي تناقض المفارقة ، ثم استفاضت وشاعت حتى التحقت بالصرائح ، وشرط كون/ هـٰذا اللفظ صريحاً أن يستعمل على المعهود والمعتاد ، فإن لم يستعمل كذلك ، لم يكن مشعراً بالمعنىٰ وضعاً ولا عرفاً[(٤)] ، وهـٰذا تعليل [قولنا][(٥)] : إن هـٰذا ليس بصريح .

ش ١٥٠

وإن أراد أنه لو نوىٰ بالجماع المقصودَ المحقق[(٦)] وأضافه إلى النصف الشائع ، فلا يكون مولياً ، فهـٰذا قد يتطرق إليه وجه في الاحتمال ؛ فإنه إذا نوىٰ بقلبه المقصودَ ، صار ذلك المعنىٰ كالطلاق ، ثم الطلاقُ لا يصح اعتقاد وقوفه على النصف الشائع ، غيرَ أنه يتعداه ويثبت في الجميع ، فلو قيل بهـٰذا في الإيلاء ، لم يكن بعيداً .

ويجوز أن يقال : الجماع معنىٰ معلوم لا [يعقل][(٧)] إضافته إلى الجزء[(٨)] الشائع ،

---

(١) (ت٢) : فنوىٰ بذلك البعض فرجها أثم فيكون مولياً .
(٢) (ت٢) : فإن المسألة ليست مفهومة .
(٣) في العبارة شيء من الغموض ، ولعل المعنىٰ : أنا إن جعلنا لفظ الجماع صريحاً ، فيكون لما ذكره الشيخ وجهٌ ، فإن لفظ الجماع ليس صريحاً وضعاً ، ولـٰكنه صار صريحاً بالشيوع والاستفاضة ، وشرط كونه صريحاً أن يستعمل على المعهود والمعتاد ، كأن يقول والله لا أجامعك ، أما إذا استعمل علىٰ نحوٍ غير ذلك ، كأن يقول : والله لا أجامع نصفك ، فهنا يتوجه قول الشيخ أبي علي : أنه ليس بإيلاء . والله أعلم .
(٤) (ت٢) : صرفاً وعرفاً .
(٥) زيادة من (ت٢) .
(٦) (ت٢) : التحق .
(٧) في الأصل : يغفل . والمثبت من (ت٢) .
(٨) (ت٢) : إلى الخمر الشائع .

والطلاق [يعقل][(١)] إضافته إلى الجزء[(٢)] الشائع ، كما يعقل إضافة العتق إليه ، وكما يصح إضافة البيع والرهن إليه .

ثم قولنا : لا يقف على النصف حكمٌ ، ومقصود الجماع فعل محسوس وإضافته إلى الجزء الشائع غير معقول .

هـٰذا منتهى المراد في ذلك .

٩٥٠٨ـ [و][(٣)] مما ذكره **صاحب التلخيص** أنه لو قال : زنا فرجُك أو دبرك ، فهو[(٤)] صريح في القذف ، وهو بمثابة قوله : زنيت .

ولو قال : زنىٰ بدنك ، فهل يكون صريحاً في القذف ، فعلىٰ وجهين ذكرهما **الشيخ** ، ووجه الاحتمال فيه بيّن . ولو قال الرجل : زنىٰ بدني ، لم يكن ذلك صريحاً في الإقرار بالزنا ، والفرق بين الإقرار وبين القذف عسر ، فالوجه طرد الوجهين فيهما .

٩٥٠٩ـ ومما ذكره **الأئمة** أنه لو شبه امرأته بغير أُمِّه من محارمه ، مثل أن يشبهها بجدته ، أو أخته من النسب ، أو الرضاع ، أو من تحرم عليه بالصهر ، فكيف السبيل في هـٰذه الألفاظ ؟

المنصوص عليه في **القديم** أنه لا يكون مظاهراً إذا تعدى التشبيه بالأم ، وهـٰذا يُخرَّج على اتباعِ معهود الجاهلية ، كما تقدم ، واستثنىٰ معظم **الأئمة** الجدةَ ، وجعلوها كالأم ، وحكموا بأنه يكون مظاهراً في **الجديد والقديم** ؛ فإن الجدة تسمّىٰ أماً .

ومن **أئمتنا** من أجرىٰ في الجدة القولين ، فأما من عَدَا الجدات من المحرمات بالنسب ، فالقولان[(٥)] جاريان في التشبيه بهن .

---

(١) في الأصل : يغفل . والمثبت من (ت٢) .
(٢) (ت٢) : إلى الخمر الشائع .
(٣) في الأصل : مما .
(٤) (ت٢) : كان ذلك صريحاً في القذف بمثابة قوله .
(٥) (ت٢) : فالقولان جاريان في التشبيه بهن ، ففيه ثلاثة أقوال .

والمحرمات من الرضاع إذا جرىٰ تشبيهٌ بهن ، ففيه **ثلاثة أقوال** : **أحدها** ـ أنه لا يكون مظاهراً ؛ لأنه علىٰ خلاف معهود الجاهلية .

والقول الثاني ـ أنه يكون مظاهراً إذا كانت المشبه بها مَحْرَماً حالة التشبيه .

والقول الثالث ـ أنها إن لم يعهدها الرجل إلا محرّمة ، فالتشبيه بها ظهار ، فإن كانت مستحلّة في حياته ، ثم طرأ التحريم برضاع طارىء ، فالتشبيه بها لا يكون ظهاراً .

وأما التشبيه بالمحرمات بالصهر ، ففي أصله خلاف : من **أئمتنا** من قال : لا يكون المشبِّه بالمحرمات صهراً مظاهراً ؛ فإن الرضاع إن تبع[١] ؛ من حيث إنه ينبت اللحم ويُنشِز العظمَ ، فالصهر لا يلتحق [به][٢] .

ويُبعد من **أصحابنا** من قال : المحرمات بالصهر في التشبيه بهن بمثابة المحرمات بالرضاع ، ثم تجري الأقوال الثلاثة التي ذكرناها في المحرمات بالرضاع .

٩٥١٠ـ ولو قال الرجل لامرأته : أنت علي كظهر أبي[٣] ، فقد وجدت/ الطرقَ متفقة علىٰ أن هـٰذا لا يكون ظهاراً ؛ فإنه اجتمع فيه أنه ليس معهودَ الجاهلية ، وليس من شخص يتوقع فيه استحلال ، حتىٰ إذا لم يكن الحل وكانت الحرمة بغرض التشبيه . ي ١٥١

ولا خلاف أن تشبيه المرأة المحرمة تحريماً مؤقتاً لا يكون ظهاراً ، مثل أن يقول لامرأته : أنت عليّ كظهر فلانة ، وكان طلقها ثلاثاً ، وكذلك أجمعوا علىٰ أن التشبيه بالتي لاعن عنها لا يكون ظهاراً ، وإن كانت الملاعَنةُ محرَّمةً على الأبد ، فلا يقع الاكتفاء بالتحريم ، حتىٰ ينضم إليه المحرميّة .

٩٥١١ـ ومأخذ الكلام في هـٰذه المسائل أن **الشافعي** في **القديم** اتبع النصَّ [ومعقودَ][٤] الجاهلية ، ولم ير الحيدَ[٥] عنه بطريق المعنىٰ ، ورأىٰ في **الجديد** اتباعَ

---

(١) (ت٢) : تبقىٰ .
(٢) زيادة من المحقق .
(٣) (ت٢) : أمي .
(٤) في النسختين : فمعهود . والمثبت من المحقق .
(٥) (ت٢) : الخبر .

المعنىٰ ، ولم ير الإبعاد بالكلِّيّة ، وطَرْدَ التحريمِ ، بل شبّه وقرّب ، ولم ير التمسك بالقياس المحض من كل وجه ، فإن هـٰذا تصرّف منه في الأصل ، والأقيسة لا تجول في الأصول على اتساعٍ ، ولا بد وأن تكون مضبوطة بنوعٍ من الاتّباع .

فإذا ترقى الناظر إلى الفروع فيتسع عند ذلك مجاله في القياس .

فصل

قال : « ويلزم الحنث بالظهار ، كما يلزم بالطلاق . . . إلىٰ آخره »(١) .

٩٥١٢ـ الظهار قابلٌ التعليق بالصفات والأخطار ، فإذا قال : إن دخلت الدار ، فأنت عليّ كظهر أمي ، تعلق الظهار ، كما يتعلق الطلاق . والظهار في تفريع المسائل مردّدٌ بين الإيلاء وبين الطلاق ، كما سيأتي بيان ذلك ، ثم الطلاق يقبل التعليقَ ، والإيلاء يقبل التعليقَ أيضاً ، والظهار [لا يجاذبه](٢) أصل سوىٰ ما ذكرناه .

ولو قال : إذا نكحتك ، فأنت عليّ كظهر أمي ، خاطب بذلك أجنبية أوبائنة ، فإذا نكحها لم ينعقد الظهار ، كما لا ينعقد الإيلاءُ والطلاقُ قبل النكاح .

هـٰذا ما ذكره **الأئمة** وأطلقوه .

وحكىٰ **صاحب التقريب** قولاً مثلَ مذهب **أبي حنيفة** في الطلاق ، وأعاد حكايته ، في الإيلاء ، وكرره في الظهار ، وعزاه إلىٰ **القديم** ، وأخذ يُجريه في الكتاب ، ويفرع عليه ، وهو غريب ، ولولا اعتناؤه بترديده ، لما حكيته .

فصل

قال : « ولو قال : أنت طالق كظهر أمي ، يريد الظهار ، فهو طلاق . . . إلىٰ آخره »(٣) .

٩٥١٣ـ إذا قال لامرأته : أنت طالق كظهر أمي ، فالذي يجب القطع به أن كلامه

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ١٢٠ .

(٢) في الأصل : لا يحاذيه .

(٣) ر . المختصر : ٤/ ١٢١ .

يشتمل علىٰ صريح الطلاق ، إذ قال : أنت طالق ، فلا مدفع للطلاق ، ولا مطمع في نفيه .

فإذا تبيّن هـٰذا ، بنينا عليه ما نقصد ، فنقول : إن أطلق هـٰذا اللفظَ ، فهو طلاقٌ لا غير ، فإن قيل : قد أتىٰ بصريح لفظ الظهار أيضاً ، فإذا ضممنا قولَه آخراً إلى الخطاب المذكور أولاً ، لكان صريحاً ؛ إذ في كلامه : « أنت كظهر أمي » .

قلنا : اتصل قوله : « طالق » بقوله : « أنتِ » ، فاتسق الطلاق لفظاً ونظماً ، وتخلل ذلك بين الخطاب وبين آخر الكلام ، فخرج بالتقطع عن كونه صريحاً ، واتجه فيه إيقاعُ الطلاق ، وجَعْلُ لفظ الظهار تأكيدَ التحريم ، فلا يقع عند الإطلاق[1] إذاً إلا الطلاق .

ش ١٥١ وإن نوى الظهار بقوله/ كظهر أمي ، نظر : فإن بانت بالطلاق ، فهـٰذا ظهار بعد البينونة ، والظهار بعد البينونة مردود .

وإن كان الطلاق رجعياً ، فهـٰذا ظهار عن رجعية ، وحكمه ما قدمناه من الصحة ، وتوقُّفِ العَوْد .

٩٥١٤ـ وحاصل الكلام أن ما ذكر من لفظ الظهار كناية ، وما ذكر من لفظ الطلاق صريح ، ثم الطلاق سابق لفظاً ووقوعاً ، والظهار بعده ، وهـٰذه الجملة تتضمن التفصيل الذي ذكرناه لا محالة .

ثم إذا كان الطلاق رجعياً ، فقد ذكرنا أن الظهار يصح ، ولا يثبت العود ، وكذلك لو ظاهر عن رجعية ابتداءً ، ثم إذا ارتجعها ، [فنفسُ][2] الرجعة هل تكون عوداً ؟ فيه **وجهان ذكرناهما** : **أحدهما** ـ أنه تكون عوداً ؛ لأن [إمساك][3] المرأة بعد الظهار لحظةً من حيث يناقض التحريمَ جُعل عَوْداً ، فالرجعة ابتداءُ استحلال ، فهو أولىٰ بأن يكون عوْداً .

---

(١) (ت٢) : الطلاق .
(٢) في الأصل : بنفس .
(٣) في الأصل : الإمساك .

والوجه الثاني ـ أن الرجعة لا تكون عَوْداً ؛ فإن الحلّ يحصل بها ، والمناقضة إنما تتحقق بالإمساك في زمن الحل[١] .

٩٥١٥ـ ولو قال لامرأته : أنت عليّ كظهر أمي ، ثم طلقها على الاتصال[٢] طلاقاً مبيناً ، ثم جدد النكاح ، فقد قال **الشيخ** : هل نجعل النكاح عَوْداً في الظهار الذي مضىٰ في النكاح الأول ؟ فعلىٰ وجهين مرتبين على الوجهين المذكورين في الرجعة ، والنكاحُ أولىٰ بأن لا يكون عَوْداً ، والسبب فيه أن الطلاق إذا كان رجعياً ، فلا ينافي الظهار ؛ فلا يقطعه ، والظهار على الابتداء يوجَّه على الرجعيّة ، فيصحّ ، فإذا كان الطلاق المتصل بالظهار مبيناً ، فقد انقطع الظهار بانقطاع النكاح ، وهـٰذا علىٰ قول عَود الحنث ، وفيه كلام عريض[٣] سيأتي في فصلٍ مفردٍ بعد هـٰذا ، إن شاء الله .

فَصْلٌ

قال : « ولو قال : أنت عليّ حرام كظهر أمي يريد الطلاقَ ، فهو ظهار . . . إلىٰ آخره »[٤] .

٩٥١٦ـ هـٰذه المسألة فيها التباسٌ ، ولم يعتن بنهاية الكشف فيها أحدٌ اعتناءَ **الشيخ أبي علي** ، وذَكَر في مقدمة المسألة فوائدَ تتعلق بلفظ التحريم ، ونحن نستاق كلامه علىٰ وجهه ، ونذكر ما يتعلق به من مزيد فوائد عندنا .

قال رضي الله عنه : إذا قال الرجل : أنت عليّ حرام ، ونوىٰ بذلك تحريمَها في عينها ، فيلزمه كفارةُ اليمين ، ثم قال : والمذهب أن الكفارة تلزم ، وإن لم يطأها ،

---

(١) في هامش الأصل أمام هـٰذا الكلام ـ بدون علامة لحق ـ ما نصه : « أمكن ما بعدها يدل علىٰ أنه إذا أمسكها بعد الارتجاع يكون عائداً ، وإنما الخلاف في أن العود يحصل بنفس الرجعة أم بالإمساك بعدها » ا .هـ بنصه . وواضح أنه لا يفيد معنىٰ جديداً ، وأن العبارة مستقيمة بدونه ، فلعله تعليقٌ من الناسخ أو من أحد المطالعين بخط صادف أنه يشبه خط الناسخ . والله أعلم .

(٢) أي طلق متصلاً بالظهار ، فلم يمسكها الوقت الذي يجعله عائداً .

(٣) (ت٢) : عويصٌ .

(٤) ر . المختصر : ٤/ ١٢١ .

[فمجرد][(١)] لفظ التحريم يوجب الكفارة ، قال : وقد غلط بعض **أصحابنا** ، فقال : لا يلزمه الكفارةُ من غير جماع وإن لم يكن[(٢)] قد نوى اليمين والحلف ، وقد ذكر هٰذا الوجهَ **صاحبُ التقريب** ، **والعراقيون** ، وزيّفوه .

٩٥١٧ـ ولو قصد بالتحريم إيلاءً ، فهل يصير حالفاً ؟ المذهب الذي قطع به معظم المحققين أنه لا يكون إيلاء ؛ فإن عماد اليمين بالله تعالىٰ ذكرُ اسم الله سبحانه ، والكنايات لا تشعر بهٰذا المقصود .

وذكر **شيخي** رضي الله عنه : « أن لفظ التحريم يصير بالنّيّة إيلاء ، حتىٰ كأنه قال : والله لا أصبتك » ، ولا نعرف خلافاً أنه لو قال لإحدى امرأتيه : والله لا أصبتك ، ثم قال لصاحبتها : أشركتك/ معها ، ونوىٰ عقد اليمين عليها ، فلا ينعقد اليمين . ومن ذكر الوجه الذي قدمناه في التحريم ، قال في التحريم مشابهةُ اليمين ؛ من حيث يتعلق به كفارة اليمين[(٣)] ، قال الله تعالىٰ في أول سورة التحريم : ﴿ قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ ﴾ [التحريم : ٢] ، فاحتمل الانصراف إلى اليمين بما له من المشابهة مع اليمين في موجبها ، وهٰذا لا يتحقق في لفظ الإشراك وما في معناه .

ي ١٥٢

ثم لما ذكر **الشيخ أبو علي** الوجه الضعيف في وقوف وجوب الكفارة على الوطء وإن لم يكن التحريم يميناً ، بنىٰ عليه أمراً ؛ فقال : إذا فرعنا علىٰ هٰذا الوجه ، ومضت أربعة أشهر ، فهل يكون الزوج مولياً ، فإنه يلتزم بالوقاع بعد أربعة أشهر أمراً ، وهٰذا عماد الإيلاء ؟ **فعلىٰ وجهين** : **أحدهما** ـ أنه يكون مولياً لما ذكرناه ، كما لو قال : إن وطئتك ، فعبدي حر ، **والوجه الثاني** ـ أنه لا يكون مولياً ؛ لبعد لفظه عن صيغ الأيْمان ، وقد ذكرنا أنا وإن كنا نتصرّف على المعنىٰ ، فلا نطمع في طرده والكلامُ[(٤)] في الأصل ، وكأنا علىٰ **الجديد** قد نشترط أن يلتزم بالوطء بعد أربعة أشهر

---

(١) في النسختين : بمجرد . والمثبت من المحقق .

(٢) المعنىٰ أنه لو وطىء بعد التحريم ، تجب عليه كفارة يمين ، وإن لم يكن هٰذا يميناً ، لا بالصيغة ، ولا بنية قائله .

(٣) ومقتضىٰ هٰذا أن يكون التحريم إيلاء ، وعليه لا تجب الكفارة إلا بالوطء .

(٤) والكلامُ في الأصل . الواو هنا واو الحال . وهو يشير إلىٰ ما مرّ آنفاً من أن اتباعَ المعنىٰ في الأصول لا مطمع في طرده .

أمراً إذا كان حالفاً ، وكان الالتزام بطريق الحلف ، حتىٰ لا يبعد عن الأَلِيّة ، والإيلاء .

وشبب **الشيخ** بمذهب[١] **مالك** في الظهار ، وقال : إذا ظاهر عن امرأته ، ومضت أربعة أشهر ، فلا يمتنع أن نجعله مولياً ، ونطالبه مطالبة المولين علىٰ قولنا : إن العَوْد من المظاهر هو الجماع[٢] ، فيتسق علىٰ هـٰذا القول التزامُ الكفارة بالوطء .

وهـٰذا بعيد جداً ، ولا يسوغ عدّه من المذهب ، وما ذكره في التحريم تفريع علىٰ وجه مزيف غير معتد به ، ثم لو قدرناه ثابتاً ، فليس[٣] التحريم كالظهار ؛ فإن التحريم وإن وقعت الكفارة فيه على الوقاع ، فهو لا يقتضي إيقاع تحريم ، فينتظم المَهَلُ وضربُ الأجل ، فإن مقتضاه التخيّر بين الوطء والترك ، وهـٰذا إنما يتحقق في التي ليست محرّمة ، ولهـٰذا حكمنا بأن الأسباب المحرِّمة فيها تمنع من انقضاء المدة واحتسابها ، والظهار يتضمن التحريم ، فلا يطابق الإمهال ويبعد عن وضع الإيلاء ، فإن كنا نقول ونحن نفرع علىٰ أن العود هو الوطء : إن الوطء لا يحرُم بنفس الظهار ، فيتجه حينئذ ما أشار إليه . وكل ذلك بُعدٌ عن مقتضى الأصول وتشويشٌ لها ، فهـٰذه فوائد أجراها **الشيخ** في مقدمة المسألة .

ونحن نخوض بعدها فنقول :

٩٥١٨ـ إذا قال الرجل لامرأته : « أنت عليّ حرام » ، وزعم أنه نوىٰ بذلك الظهار ، قبل منه .

ولو قال : أردت الطلاق ، قبل منه .

ولو زعم أنه نواهما معاً جمعاً من غير فرض تقدم وتأخر في النية ، فقد أجمع **الأصحاب** علىٰ أنهما جميعاً لا يحصلان جمعاً ، قال **ابن الحداد** : قد حصل[٤] أحد المنويّين ، فنقول للزوج : اختر الآن أيّهما شئت ، فإن اختار الظهار ، كان ظهاراً .

---

(١) ر . الإشراف علىٰ نكت مسائل الخلاف : ٢/ ٧٦٥ مسألة رقم : ١٤٠٧ ، ٧٧٢ مسألة رقم : ١٤٢٩ .

(٢) مذهب مالك أن العود هو العزم على الوطء (السابق نفسه) .

(٣) (ت٢) : فهل التحريم كالظهار .

(٤) (ت٢) : فإن ابن الحداد قد جعل .

ش ١٥٢ وإن اختار الطلاق ، كان طلاقاً . [فمن **أصحابنا** من يوافقه][١]/ علىٰ ما يقول . ومنهم من يزعم أن الطلاق يتعين ويندفع الظهار ؛ فإن الطلاق أقوىٰ وأنفذ ، وأثره في الملك ، فكان أولىٰ في التنفيذ .

هـٰذا إذا ذكر لفظ التحريم وزعم أنه نوى الطلاق والظهار معاً .

فأما إذا قال : نويت الطلاق والظهار جميعاً ، ولـٰكن نويت أحدهما قبل الثاني علىٰ ترتب ، وأتيت بالنيّتين[٢] علىٰ مساوقة اللفظ ، فهـٰذا إخبار منه عن وقوع النيتين في وقتين لطيفين ، قال **ابن الحداد** : إن نوى الظهار أولاً ، ثم الطلاق بعده ، حصلا جميعاً ، وهـٰذا رجل ظاهر ولم يعد ، فإنه أعقب الظهار بالطلاق ، فكان كما لو قال لامرأته : أنت علي كظهر أمي أنت طالق .

وإن نوى الطلاق أوّلاً ، ثم الظهار ، وقع الطلاق ، ثم نُظر : فإن كان الطلاق بائناً ؛ فإنه واقع ، ولا معنىٰ للظهار بعده ، وإن كان الطلاق رجعياً ، وقع ، وكأنه ظاهر عن رجعية .

قال **الشيخ أبو علي** هـٰذا الذي قاله غلط عندي ، ولا سبيل إلىٰ تحصيل الأمرين جميعاً ؛ فإن اللفظ واحد ، وإذا اتحد اللفظُ استحال تعلّق الحكمين به ، ولا أثر للتقدم والتأخر ، والحكم في هـٰذه الصورة كالحكم فيه إذا نواهما معاً ، ثم فيه **وجهان** تقدم ذكرها .

٩٥١٩ـ وفي هـٰذا مزيد نظر يستدعي [تقديم][٣] وجهٍ حكاه **العراقيون** . قالوا : إذا ذكر الرجل كناية من كنايات الطلاق ونوى الطلاق ، نظر : فإن انبسطت النية على اللفظ علىٰ قدر [الطلاق][٤] ، وقع الطلاق . وإن قارنت النية بعض اللفظ وتمّت وبعضُ اللفظ باقٍ ، وابتداء النية بعد ما مضىٰ صَدْرُ اللفظ ، ثم انطبق نجازها علىٰ نجاز اللفظ ، ففي وقوع الطلاق خلاف حكَوْه ، فإذا قلنا : لا يقع ، فقياس هـٰذا يقتضي إذا

---

(١) في الأصل : فمن أصحابنا من قال من يوافقه علىٰ ما يقول . والمثبت عبارة (ت٢) .
(٢) (ت٢) : وأثبت بالنفس .
(٣) في الأصل : تقويم . والمثبت من (ت٢) .
(٤) زيادة من المحقق .

ترتّبت النيّتان في وقتين مقترنين(١) باللفظ ألاّ يقع الطلاق ولا الظهار ؛ فإن واحدة من النيتين ما انبسطت علىٰ جميع اللفظ .

٩٥٢٠ـ فنعود بعد ذلك إلىٰ مسألة الكتاب ، ونبيّن ما يجري فيها من الأقسام ، فإذا قال لامرأته : أنت عليّ حرام كظهر أمّي ، فالمسألة تنقسم أقساماً ، ونحن نأتي عليها ، إن شاء الله تعالىٰ ، ونذكر في كل قسم ما يليق به .

فإن قال : أردت بقولي : « أنت عليّ حرام طلاقاً ، ولم أنوِ بباقي الكلام شيئاً » ، فالمذهب أن الطلاق يقع ، ولا يحصل الظهار ، ويكون كما لو قال : أنت طالق كظهر أمي ؛ فإن لفظ التحريم مع نية الطلاق ينزله منزلة صريح لفظ الطلاق .

وقد ذكر **أصحابنا** في المسألة قولاً آخر : أن الظهار يحصل دون الطلاق ؛ فإنه صرّح بالظهار ، وكنّىٰ عن غيره ، والصريح الملفوظ أقوىٰ ، وبالنفوذ أولىٰ من المكنّىٰ .

والقسم الثاني ـ أن يقول : نويت بقولي : « أنت عليّ حرام ظهاراً ، ولم أنو غيره » ، فيصير مظاهراً بقوله : أنت علي حرام ويكون قوله كظهر أمي تأكيداً لما مضىٰ .

٩٥٢١ـ والقسم الثالث ـ أن يقول : أردت الطلاق والظهار جميعاً ، وهـٰذا ينقسم : فإن قال : أردتهما جميعاً بقولي : « أنت عليّ حرام ، وأتيت بالنية/ مع هـٰذا اللفظ دون ما بعده » ، قال **الشيخ** : ففي هـٰذه المسألة **ثلاثة أوجه ـ أحدها** ـ أنه يقال له : اختر ، فلا سبيل إلىٰ تحصيلهما جميعاً ، ولا بد من أحدهما . ١٥٣ ي

والوجه الثاني ـ أن الطلاق ينفذ دون غيره ، وقد وجهنا هـٰذا الوجه فيما تقدم .

والوجه الثالث ـ أن النافذَ الظهارُ في هـٰذه الصورة ؛ فإنه أقوىٰ من الطلاق إذ في الكلام بوحٌ(٢) يذكره تصريحاً فتغليب ما فيه لفظٌ صريح في معناه أولىٰ .

☆ ولو قال : أردت بقولي : أنت عليّ حرام طلاقاً ، وبقولي كظهر أمي ظهاراً ، أما

---

(١) (ت٢) : مفترقين .

(٢) (ت٢) : ثم يذكره تصريحاً .

الطلاق ، فإنه يقع على الصحيح ، وهو الذي عليه نفرّع في هـٰذه المسألة ، ثم إن كان الطلاق بائناً ، فلا معنىٰ للظهار بعده ، وإن كان رجعياً ، فقد ظاهر عن رجعية ، فيثبت الظهار ، ثم لا يكون عائداً حتىٰ يرتجعها .

قال **الشيخ** : من **أصحابنا** من قال في هـٰذه الصورة : إنه ينفذ الطلاق ، [ولا يصح][1] الظهار أصلاً ؛ لأنه قد استغرق قولَه : « أنت عليّ حرام » بالطلاق ، فبقي قوله : « كظهر أمي » ، وهـٰذا كلام غير مستقل بنفسه ، فلا يصلح لكونه كناية ، وليس صريحاً أيضاً لنقصانه .

وهـٰذا مردود مزيف ؛ فإن إشعاره بالظهار لا ينكر ، والكلام منتظم علىٰ ما ذكرناه .

☆ ولو قال : أردت بقولي : « أنت علي حرام » ظهاراً ، وبقولي : « كظهر أمي » طلاقاً » ، حصل الظهار ، ولم ينفذ الطلاق . هـٰكذا قال **الشيخ** ، وعلل بأن قوله كظهر أمي صريح في موضوعه وبابه .

ولو قال قائل يقع الطلاق ؛ من حيث إن قوله : كظهر أمي ليس مستقلاً بنفسه ، لم ينفذ ، وإلىٰ هـٰذا أشار **شيخي** ، والاحتمال فيه ظاهر .

☆ ولو قال : « أردت بقولي : أنت علي حرام تحريمَ عينها ، ولم أنو غيره » فإن قلنا : التحريم صريح في ذلك ، كما قدمنا ذكره في الطلاق ، فيثبت ما قاله لا شك فيه ، ويلزمه كفارة اليمين على التفصيل المقدم ، ولا يثبت الظهار أصلاً ، ويكون ذلك في حكم التحريم بمثابة ما لو قال : « أنت طالق كظهر أمي » ، فيقع الطلاق دون الظهار .

وإن قلنا : لفظ التحريم كناية في تحريم العين[2] وإيجاب الكفارة ، كما أنه كناية في الطلاق ، فإذا قال : نويت به التحريم الملزم للكفارة ، ولم أنو غيره ، فالمذهب أن التحريم يحصل دون الظهار .

---

(١) في الأصل : فلا يصح .
(٢) (ت٢) : المعنىٰ بالكفارة .

وفي المسألة القول البعيد أنه يحصل الظهار دون التحريم ، وتكون نية التحريم في مقتضاها كنية الطلاق ، ثم لو نوىٰ به الطلاق ، ففي المسألة قول بعيد أنه يحصل الطلاق ، ويحصل الظهار ، فكذلك إذا نوىٰ تحريم العين ، وجعلناه كناية فيه ، فيخرج فيه قول آخر أنه لا يحصل التحريم ويحصل الظهار .

٩٥٢٢ـ ومن بقية هـٰذه المسألة أنه لو أطلق التحريم ، وقال : أنت علي كظهر أمي ، ولم يَنْوِ شيئاً ، فإن قلنا : التحريم صريح في تحريم العين ، فتلزم كفارة اليمين ، وإن قلنا : إن التحريم كناية في تحريم العين ، ولم ينو شيئاً ، قال **الشيخ** : فينبغي أن يصير مظاهراً ، ويلغو/ قوله حرام ، فيبقىٰ قوله : أنت علي كظهر أمي ، ١٥٣ ش وهـٰذا حسن فقيه .

ثم قالوا لو ذكر اللفظَ على الصيغة التي ذكرناها ، ثم قال : أردت به ظهاراً لا بل طلاقاً ، فقد قال **الأصحاب** يحصلان جميعاً ، فإنه أقرّ بهما .

قال **الشيخ** : هـٰذا محتمل[1] عندي ، فإنه يحتمل أن يجعل كأنه نواهما معاً بقوله : أنت علي حرام ، وقد قدمنا في ذلك تفصيلاً .

فهـٰذا نهاية البسط علىٰ أبلغ[2] وجهٍ في البيان .

فصل

قال : « ولو قال لأخرىٰ : أشركتك معها . . . إلىٰ آخره »[3] .

٩٥٢٣ـ إذا ظاهر عن واحدة ، ثم قال لأخرىٰ : أشركتك معها ، أو أنت شريكتها ، أو أنت كهي ، فإن لم ينو الظهار ، فليس بظهار ، وإن نوى الظهار ، **فقولان** .

وضبط المذهب يظهر بذكر مرتبتين متعارضتين ، وإيقاع الظهار بينهما . فإذا قال لإحدى امرأتيه : أنت طالق ، ثم قال لأخرىٰ : أنت شريكتها ، ونوىٰ تطليقها ، وقع الطلاق .

---

(١) (ت٢) : هـٰذا محتمل أن يجعل كأنه نواهما .
(٢) (ت٢) : أجمع .
(٣) ر . المختصر : ٤/ ١٢١ .

ولو قال لإحدى امرأتيه : والله لا أجامعك ، ثم قال لأخرىٰ أنت شريكتها ، ونوى الإيلاء عنها ، فلا يحصل الإيلاء بما ذكرناه من أن هـٰذا إحالة اليمين ، وإزالة صيغتها بالكلية .

أما الظهار ، فإنه بين الطلاق والإيلاء .

وقد ذكر **الأئمة** قولين في أنه هل يُلحَق بالطلاق في مشابهه وأحكامه أم يلحق بالإيلاء ؟ وسيدور[١] القولان ، ويتشعب عنهما مسائلُ [جمة][٢] في الكتاب : فإن ألحقناه بالطلاق ، فلفظ الإشراك مع نية الظهار يُثبت الظهار ، وإن ألحقناه بالإيلاء ، فلا يحصل الظهار بلفظ الإشراك ، كما لا يحصل الإيلاء بلفظ الإشراك ، فإن قيل : تشبيه الظهار بالطلاق من جهة أنه يحرّم تحريمَه بيّنٌ ، فما وجه تشبيهه بالإيلاء ؟ قلنا : الظهار [لا يبتّ][٣] الملك ولا يؤثر فيه بالتوهين كالإيلاء ، ويتعلق بكل واحد منهما كفارة .

فَصْلٌ

قال : « ولو تظاهر عن أربع نسوة بكلمة واحدة . . . إلىٰ آخره »[٤] .

٩٥٢٤ـ صورة المسألة : رجل تحته أربع نسوة تظاهر عنهن بكلمة واحدة : فقال : أنتن عليّ كظهر أمي ، فإن طلقهن عقيب اللفظ ، فليس عليه كفارة ، فإنه ظاهر ولم يعد ، وإن أمسكهن حتىٰ مضىٰ زمان إمكان الطلاق ، ففي المسألة **قولان** : **أظهرهما ـ** أنه يلزمه أربع كفارات ؛ نظراً إلىٰ عدد اللواتي ظاهر عنهن .

والقول الثاني ـ أنه يلزمه كفارة واحدة ؛ اعتباراً باتّحاد اللفظ ، والقولان يبتنيان علىٰ أن المغلَّب في الظهار مشابه الطلاق أو مشابه اليمين . فإن قلنا : المغلب معنى الطلاق ، تعددت الكفارات ، كما تتعدد الطلقات إذا قال : طلقتكن ، ويلحق كل

---

(١) (ت٢) : وسنذكر القولين ويتشعب عنهما مسائل في الكتاب .
(٢) في الأصل : جهة ، وساقطة من (ت٢) . والمثبت من المحقق .
(٣) في الأصل ، وكذا في (ت٢) : لا يثبت الملك . والتغيير من اختيار المحقق .
(٤) ر . المختصر : ٤/ ١٢١ .

واحدة منهن طلقة ، ولا يستقيم على السبر إلا هـٰذا القول ؛ فإنه إذا ظاهر عنهن ، فقد ثبت التحريم في حق كل واحدة منهن ، وهن متميزات ، والتحريم في حق كل واحدة صفة شرعية لها ، ويظهر بهـٰذا تعدد التحريم ، فإذا تعدد التحريم ، فليتعلق/ كل تحريم بعَوْد وكفارة .

١٥٤ ي

وإن غلبنا جهة اليمين ، فالواجب كفارة واحدة ، كما لو حلف لا يطؤهن[١] ، فإنه لا يلتزم بوطئهن إلا كفارة واحدة ، وهـٰذا القول ضعيف ، وإن كان مشهوراً .

ويمكن تقريب القولين بما إذا قذف جماعة بكلمة واحدة ، فإن **للشافعي قولين** : **أحدهما** ـ يلزمه حدٌّ واحد لاتحاد اللفظ . **والثاني** ـ يلزمه حدودٌ لتعدد المقذوف وتعدد حكم التعيين والجناية على العرض ، فالمعنىٰ متعدد وإن اتحد اللفظ ، وقد نُقرّب هـٰذا بما إذا حنث في يمينين بفعل واحد ، فإنا ذكرنا اختلافاً في أن الكفارة تتّحد أم تتعدد .

٩٥٢٥ـ فهـٰذه أصول متشابهة ، وأقرب أصل بما نحن فيه شبهاً قذفُ الجماعة بكلمة واحدة ، فإن قلنا : يلزمه أربع كفارات ، فلو طلق البعضَ معقباً باللفظ ، أو مات بعضهن علىٰ أثر اللفظ ، فتسقط الكفارة التي كانت تقابل التي ماتت ، وكذلك لا تجب الكفارة في حق التي طلقت على الاتصال .

وإن قلنا : الواجب كفارة واحدة في ظهارهن ، فلو ماتت ثلاثٌ منهن علىٰ أثر اللفظ أو طلق ثلاثاً منهن ، وعاد في الرابعة ، فالكفارة تلزم ، وليس كما لو حلف لا يجامعهن ، فإنه لا يلزم الكفارة ما لم يجامع جميعَهن ، حتىٰ لو فات الجماع في واحدةٍ ، لم يلتزم الكفارة أصلاً .

والسبب فيه أن اليمين لا توجب الكفارة إلا عند تحقق الحِنث ، والحِنثُ يحصل بجماعهن ، وكفارة الظهار لا تتعلق بحنث ، وإنما تتعلق بزور ومنكر يحُقِّقُه العَوْدُ ، فإذا ظهر ذلك وثبت في واحدة وإن لم يظهر في ثلاث ، فيتحقق موجب الكفارة .

وقيل : الظهار وإن ألحقناه باليمين ، فهو نازعٌ إلى الطلاق ، وهـٰذا كلام مطلق يشعر بعجز المقدِّر[٢] .

---

(١) (ت٢) : لا يظاهر .

(٢) يشعر بعجز المقدّر . هل المعنىٰ : يشعر بعجز من يقدر الظهار طلاقاً ؟

وكان **شيخي** يحكي في تعليل ذلك عن **شيخه القفال** : أن الظهار نازع إلى الطلاق ، فيبقىٰ لذلك الحكم في الحيّة[١] ، ولم تتعدد الكفارة للنزوع إلى الأيمان ، وهـٰذا شأن كل أصل يتجاذبه أصلان فيؤثر عليه[٢] مقتضاهما .

وهـٰذا كلام مضطرب ؛ فإن كل واحدٍ من القولين إنما ينتظم بتغليب أحد الشبهين ، فإذا أردنا تغليبهما ، والجمعَ بينهما ، لم يستقم ، وفيما قدّمته من الفرق بين اليمين وبين الظهار أكمل مقنع .

وبالجملة [لا يُتلَقى اتحاد][٣] الكفارة من مشابهة الأيمان ، وإنما استيفاؤه[٤] من قذف الجماعة بالكلمة الواحدة كما قدمناه .

وكل ما ذكرناه فيه إذا تظاهر عن النسوة بالكلمة الواحدة .

٩٥٢٦ـ فأما إذا أفرد كلّ واحدة بكلمة ، وخاطبها بظهار منفرد ، فلا شك في تعدد الظهار ، ثم ظهاره عن الثانية عَوْدٌ في حق الأولىٰ[٥] ، والظهار عن الثالثة عودٌ عن الثانية ، والظهار عن الرابعة عود في حق الثالثة ، فإن عاد في حق الرابعة بأن أمسكها زمانَ إمكان الطلاق ، لزمته أربع كفارات ، وإن طلق الرابعة لما ظاهر عنها ، فيلزمه ثلاث كفارات/ بسبب الثلاث المتقدّمات ؛ إذ قد تحقق في حقوقهن الظهار والعَوْدُ جميعاً . ش ١٥٤

أما الظهار ، فبيّن : مأخوذ من تعدد الألفاظ ، وتعدد المحل ، ولا يبقىٰ بعد التعدد في هـٰذين سبب مانع من الحكم بالتعدد في الظهار .

أما العَوْد ، فقد حققناه ؛ إذ قلنا : اشتغاله بالظهار للثانية تركٌ منه لطلاق الأولىٰ ، وكذلك القول إلى الرابعة .

---

(١) الحيّة : أي الزوجة التي بقيت بعد موت الثلاث .
(٢) (ت٢) : فيه عليهما .
(٣) في النسختين : « لا يُلفى الاتحاد » .
(٤) (ت٢) : اشتقاقه .
(٥) اعتبر عوداً في حق الأولىٰ ، لأنه أمسكها زمانا يسع الطلاق ، بدليل أنه وسع ظهاره من الثانية .

٩٥٢٧ـ ولو قال لأربع نسوة : حرّمتكن وقصد تحريمهن بأعيانهن ، ففي اتحاد الكفارة وتعددها ما في تعدد كفارة الظهار واتحادها ، علىٰ ما تقدم .

وكل هـٰذا فيه إذا خاطب نسوةً بكلمة أو كلمات .

٩٥٢٨ـ فأما إذا كرر الظهار في امرأة واحدة ، فقال لها : أنت علي كظهر أمي ، ثم قال مثلَ ذلك ثانية وثالثة إلىٰ غير ذلك ، فلا تخلو هـٰذه الكَلِم إما أن يأتي بها متواصلة من غير تخلل فَصْلٍ ، وإما أن يأتي بها متقطعة مع تخلل فواصل ، فإن أتىٰ بها متصلات وِلاءً ، [و](1) زعم أنه أراد بجميع الألفاظ ظهاراً واحداً ، وإنما كررها تأكيداً ، فالظهار واحد ، والكفارة واحدة ، إذا وجبت ، كما ذكرناه في الطلاق والإيلاء ، ثم إن فرغ من الألفاظ المتواصلة ، وسكت عن الطلاق حتىٰ مضىٰ زمان إمكانه ، فتلزمه الكفارة .

وإن أتىٰ بهـٰذه الكلمات على التواصل ، ثم عقبها بالطلاق ، فظاهر المذهب أنه ليس بعائد ، ولا تلزمه الكفارة .

ومن **أصحابنا** من قال : تلزمه الكفارة .

توجيه الوجهين : من قال تلزمه الكفارة ، احتج بأنه أخر الطلاق لمّا اشتغل بالتأكيد علىٰ زعمه مع تمكنه من تعقيب الكلمة الأولىٰ بالطلاق ، فإذا لم يفعل ، كان اشتغاله بالتكرير والتأكيد تركاً منه للطلاق وعوْداً .

ومن قال بالوجه الثاني ، احتج بأن الكلمة إذا تكررت علىٰ شرطها في التواصل ، فهي كالكلمة الواحدة ، ولا يتخللها حكم بتقصير أو تأخير ، وكأن المؤكِّد إنما فرغ من كلامه عند فراغه من الكلمة الأخيرة ، وهـٰذا الوجه أفقه ، إن شاء الله تعالىٰ .

٩٥٢٩ـ ولو كرر الكلمَ ، وزعم أنه أراد بكل كلمةٍ ظهاراً جديداً ، فالمذهب أن الظهار يتعدد ، ثم ننظر بعد ذلك في الكفارة ، كما سنذكره في أثناء الفصل ، إن شاء الله تعالىٰ ، وفي **بعض التصانيف** أنه وإن نوى التجديد والاستئناف ؛ فيُخرَّج خلافٌ في اتحاد الكفارة وتعددها ، وهـٰذا القائل يقول : إذا تعددت الكَلِم علىٰ قصد التجديد

---

(١) (الواو) زيادة من المحقق حيث سقطت من النسختين .

واتحد المحلّ[١] ، كان كما لو تعدد المحل واتّحدت الكلمة ، فيخرج علىٰ قولين .

وهٰذا بعيد .

وحاصل المذهب أن المحالّ إذا تعددت ، وتعدّدت الكَلِم أيضاً ، فالقطع بتعدد[٢] الظهار والكفارة إذا تعدد العود .

وإن اتحدت الكلمة وتعدد المحل ، ففي تعدد الكفارة **قولان** .

وإذا تعددت الكَلِم ، واقترن بها قصد الاستئناف والتجديد ، واتحد/ المحل ، ففي المسألة **طريقان** : **أحدهما** ـ القطع بتعدد الظهار والكفارات إذا تحقق العَوْد ، كما سنصفه . (ي ١٥٥)

والطريقة الأخرىٰ ـ حَملُ المسألة علىٰ **قولين** ، كما لو تعدد المحل واتحدت الكلمة .

وذكر **العراقيون** مسلكاً[٣] آخر ، فقالوا : إذا ظاهر عن امرأته وعاد ، ولم يكفر ، ثم ظاهر مرة أخرىٰ بعد تخلل زمان متطاول ، فهل يصح منه الظهار حتىٰ إذا عاد فيه تلزمه الكفارة ؟ فعلىٰ **قولين** : **أحدهما** ـ أنه لا يصح [الظهار][٤] ما لم يكفر ظهارَه الأول .

وهٰذا قريب مما ذكرناه في تعدد الكلم مع قصد الاستئناف ، ولٰكنهم عبروا عنه بهٰذه العبارة ، ويمكن أن يقال : مأخذه من تكرير القذف بكلم علىٰ مقذوف واحد ، مع تعدد الزمان المخبَر عنه ؛ فإنه إذا اتحد ، فلا حكم[٥] لتعدد الإخبار عنه ، وإذا كنا نأخذ الظهار عن نسوة بكلمةٍ عن قذف جماعة بكلمةٍ ، فلا بُعْد في أخذ الظهار عن امرأة بكلمات من قذف رجل بكلمات ونسبته إلىٰ زَنْيات .

وهٰذا غير سديد ؛ فإن القذف يوجب الحد ، ومن قضايا الحد الاندراج إذا اتحد جنس الواجب ولم يتخلل استيفاءُ الحد ، وهٰذا المعنىٰ لا يجري في الكفارات ،

---

(١) (ت٢) : واتحاد الكفارات .
(٢) (ت٢) : فالقطع مبنية بتعدد . . .
(٣) (ت٢) : مثلاً آخر .
(٤) زيادة من (ت٢) .
(٥) (ت٢) : نحكم .

فالوجه أن نفرِّع علىٰ أن الظهار يتعدد [بتعدد][1] الكلم إذا قَصَد مُطْلِقها الاستئنافَ والتجديدَ .

٩٥٣٠ـ ثم إذا أتىٰ بهـٰذه الكلم المتواصلة علىٰ قصد التجديد والاستئناف ، فلا يخلو إما أن يطلِّق عقيب الفراغ منها ، وإما ألا يطلق ، فإن طلق ، فهل نجعله عائداً في الظهار الأول ؛ بسبب الاشتغال بالظهار الثاني أم كيف الوجه ؟ في المسألةِ **وجهان** : **أحدهما** ـ أنه يكون عائداً في كل ظهار يسبق إذا اشتغل بظهار بعده ؛ فإنه بالاشتغال بالظهار يكون تاركاً للطلاق ، وهـٰذا أقيس الوجهين في صورة التجديد .

والوجه الثاني ـ أنا لا نجعله عائداً ، فإن كل ما يأتي به جنسٌ واحد ؛ وإن كان له حكم التجديد ، فما لم يفرغ عن هـٰذا الجنس لا نجعله عائداً .

وهـٰذا ضعيف عندنا ، ولـٰكن حكاه **القاضي** وغيرُه ، والوجه أن يرتب علىٰ صورة التكرير والتأكيد ، فإن جعلنا المؤكِّد عائداً ، فلأن نجعل المجدد عائداً أولىٰ .

وإن قلنا : لا يكون المكرر المؤكِّد عائداً ، ففي المسألة **وجهان** ، والفرق أن التأكيد في حكم الجزء من الكلام المؤكَّد ، فكأنْ لا فراغَ عنه ما لم ينقض التأكيد ، وأما التجديد ، فمن ضرورته قطعُ الكلام الأول واستئنافُ آخر .

فإذا فرعنا على الأصح ، نظرنا في عدد الألفاظ ، وجعلنا كلَّ لفظة عَوْداً في التي قبلها ، ثم نظرنا إلى اللفظة الأخيرة ؛ فإن استعقبت سكوتاً ، فقد تحقق العَوْد فيها أيضاً ، فيجب الكفارةُ بأعداد الكلم ، وإن عقب الكلمة الأخيرةَ بالطلاق ، فلم يَعُد فيها ، فلا كفارة عليه بسببها ، وتجب الكفارات بأعداد الكلم التي قبلها . فإذاً أوضحنا أنه/ صار عائداً فيها على الأصح ، هـٰذا إذا واصل الكلام ونوىٰ به تأكيد أو تجديداً . ١٥٥ ش

فأما إذا أطلق الألفاظ ، ولم ينو تأكداً ولا تجديداً ، ففي المسألة قولان كالقولين في نظير هـٰذه المسألة من مسائل الطلاق ، فإن قلنا : إن الألفاظ محمولةٌ على التأكيد ، فقد مضىٰ حكم التأكيد . وإن قلنا : إنها محمولة على التجديد ، فقد مضىٰ حكم التجديد ، وكل ذلك والألفاظ متواصلة .

---

(١) زيادة من (ت٢) .

٩٥٣١ـ فأما إذا أتىٰ بها متقطعةً منفصلةً وتخلل بينهما من الأزمنة ما يمنع الحمل على التأكيد على العادة الجارية فيه ، أما **العراقيون** ، فإنهم أجرَوْا القولَ الضعيف الذي حكَوْه ، وقالوا : لا يصح الظهار الثاني وما بعده إذا لم يتخلل تكفير ، وهـٰذا وجه مزيّفٌ لا أصل له ، ولا عوْد إليه .

فنقول إذاً : إذا تقطعت الكلم وقصد بكل كلمة ظهاراً ، فقد تعدد الظهار ، فإذا تعدد العَوْد[1] ، تعددت الكفارات .

ولو قال : قصدت التكرار وإعادة [عين ما تقدم ،][2] ففي **بعض التصانيف** أن جواب **القفال** اختلف في ذلك ، فقال مرة : يقبل ذلك منه ، وقال مرة : لا يقبل ، وهـٰذا فصلٌ قد قررناه فيما سبق عند ذكرنا أن كَلِمَ[3] الإيلاء إذا تعددت مع تخلل الفواصل يجوز أن تحمل على التكرار والاتحاد تشبيهاً بالإقرار ، وفيه تردد قدمته .

فاختلاف جواب **القفال** في الظهار ينبني ـ بعد التنبيه ـ علىٰ ما ذكرناه ، وهو أن تغليب شوْب الطلاق في الظهار أغلب أم[4] تغليب شوب الإيلاء ؟ فإن رأينا تغليبَ الطلاق ، فلا يقبل منه دعوى التكرار ، وكل لفظ يصدر منه ظهارٌ جديد ، ككلم الطلاق وقد تخللتها الفواصل .

وإن قلنا : شوبُ الإيلاء أغلب ، فهو ككَلِم الإيلاء إذا تكررت وبينها الفواصل ، هـٰذا إذا قال : قصدت التجديد أو التكرار ، وليس من الحصافة ذكرُ عبارة التأكيد في هـٰذا المقام ؛ فإن التأكيد إنما يجمُل موقعه إذا توالت الألفاظ ، وهـٰذا[5] يَذْكُر التكرارَ ، وقد يثبت مذهبُ التكرار مع الفواصل ، كما ذكرناه في الإقرار .

فأما إذا أطلق هـٰذه الألفاظ وقد تخلّلتها الفواصل ، فالوجه عندنا حملُها على الاستئناف والتجديد ، لا على التكرار .

---

(١) (ت٢) : القول .
(٢) في النسختين : غير ما تقدم .
(٣) (ت٢) : حكم .
(٤) (ت٢) : من تغليب .
(٥) وهـٰذا : أي القائل .

فصل

قال : « ولو قال : مهما تظاهرتُ من فلانة الأجنبية . . . إلىٰ آخره »[١] .

٩٥٣٢ـ إذا كانت له امرأتان : حفصة وعمرة ، فقال لحفصة : إن تظاهرت عنك ، فعمرة عليّ كظهر أمي ، فتظاهر عنها ، ثبت الظهار عنهما جميعاً ، أما حفصة فقد نجّز ظهارها ، وأما عمرة ، فقد كان علق الظهار عنها على الظهار عن حفصة ، وقد ظاهر عن حفصة ، فحصل الظهار عنهما تنجيزاً وتعليقاً .

ولو قال : إذا تظاهرتُ عن إحداكما ، فالأخرىٰ عليَّ كظهر أمي ، ثم تظاهر عن إحداهما ، انعقد الظهار/ فيهما تنجيزاً وتعليقاً ، كما تقدم . ١٥٦ ي

٩٥٣٣ـ ولو قال : إن تظاهرتُ عن فلانة ، وسمى امرأةً أجنبيةً ، فأنت عليّ كظهر أمي ـ خاطب زوجته ـ فلا شك أن الظهار عن الأجنبية لا يصح ، فلو نكحها وظاهر عنها والزوجية قائمة في التي كان علق ظهارها أولاً ، فيصير مظاهراً عنها ؛ فإن الصفة التي علق ظهارها عليها قد تحققت .

ولو قال لتلك الأجنبية : أنت علي كظهر أمي ، لم يحنَث في زوجته ، ولم يصر مظاهراً عنها ، فإن الذي أجراه لم يكن ظهاراً ، وإنما كان لفظَ الظهار ، والتعليقاتُ بالعقود والحلول محمولةٌ عندنا علىٰ ما يصح منها ، ولا يقع الاكتفاء بالألفاظ فيها .

فإن قال : أردت بقولي إن تظاهرت عن فلانة مخاطبتَها بهـٰذا القول ، ولم أُرد غير صورة القول ، فيصير مظاهراً عن امرأته حينئذ بإجراء هـٰذا القول مع الأجنبية ، فإنّ ما ذكره من الحمل على القول ممكنٌ وإن كان بعيداً ، وقد ذكرنا أن المحامل البعيدة مقبولة في تحقيق الحِنْث ، [وإنما نرى المحاملَ البعيدة ظاهراً][٢] في ردّ الحنث ، حتىٰ نقول : الأمر مردود إلى الباطن[٣] ومقتضى التديين .

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ١٢٢ .

(٢) في الأصل : فإنا نرى المحامل البعيد تظاهراً .

(٣) (ت٢) : الناظر .

هـٰذا إذا قال : إن ظاهرت عن فلانة ـ وقد كانت أجنبية ـ ، وهو لم يتعرّض في يمينه لذكر كونها أجنبية ، فأما إذا قال : إن ظاهرت عن فلانة أجنبيةً[(١)] ، فأنت علي كظهر أمي[(٢)] ، فقد شرط في الظهار عن المذكورة أن تكون أجنبية ، وليس يخفىٰ أن الظهار لا يصح مع الشرط الذي ذكره ، قال **الأصحاب** : هـٰذا تعليق بصفة لا تكون ؛ فلا يحكم[(٣)] بحصول الظهار .

وقال **المزني** : هـٰذا محمول علىٰ لفظ الظهار ، فإذا قال لها : أنت عليّ كظهر أمي ، فقد[(٤)] تحققت الصفة ، وهـٰذا كما لو قال : إن اشتريت الخمر ، فأنت طالق ، فإذا اشترى الخمر كما يشتري الخمر طالبوها ، وقع الطلاق ، **والأصحاب** علىٰ مخالفة **المزني** ، ومنهم من يشبّب بموافقته ، وسنذكر هـٰذا المذهب **للمزني** وخوض **الأصحاب** معه[(٥)] في الكلام في كتاب الأيمان ، إن شاء الله عز وجل .

وإذا كان قال : إن تظاهرت عن فلانة أجنبيةً ، فأنت علي كظهر أمي ، فلو نكح تلك المعيّنة وظاهر عنها في النكاح ، صح الظهار ، ولم يحصل الحنث ؛ فإنه شرط في الحنث وقوع الظهار في حالة كونها أجنبية ، فإذا ظاهر عنها بعد النكاح ، فليس هـٰذا الظهار الذي ذكره ، ولو أنه أراد لفظ الظهار ، ثم قال للأجنبية : أنت علي كظهر أمي ، فيصير مظاهراً عن زوجته ، كما قدمناه .

ولو قال : إن ظاهرتُ عن فلانة الأجنبية ، فأنت عليّ كظهر أمي ، فلو نكحها ، ثم ظاهر عنها ، فهل يصير مظاهراً عن زوجته ، وقد صح الظهار عن تلك التي نكحها ؟ فعلىٰ **وجهين** : **أحدهما** ـ أنه يصير مظاهراً عن زوجته ، كما لو قال : إن ظاهرت عن فلانة ولم يتعرض لكونها أجنبية .

---

(١) أجنبيةً حال ، أي تعرض لذكر كونها أجنبية .

(٢) عبارة (ت٢) فيها سقط ، فهي هـٰكذا « هـٰذا إذا قال : إن ظاهرت عن فلانة ـ وقد كانت أجنبية ـ فأنت علي كظهر أمي ، فقد شرط في الظهار . . » .

(٣) (ت٢) : فالحكم .

(٤) في النسختين : وقد .

(٥) (ت٢) : بعدُ في الكلام في كتاب الأيمان .

والوجه الثاني ـ أنه لا يصير مظاهراً عن زوجته ، لأنه/ ذكر تلك المرأة ووصفها ١٥٦ ش بكونها أجنبية ؛ إذ قال : إن ظاهرتُ عن فلانة الأجنبية ، فإذا نكحها خرجت عن كونها أجنبية ، وحقيقة الوجهين تنزِع إلىٰ أن قوله : « فلانة الأجنبية » هل يقع شرطاً أم هي للتعريف والإعلام لا للاشتراط ؟ وفيه الخلاف .

وقد دار الكلام علىٰ **ثلاث صور** : **إحداها** ـ أن يقول : إن ظاهرت عن فلانة من غير أن يتعرض لكونها أجنبية .

والثانية ـ أن يقول : إن ظاهرت عن فلانة أجنبيةً ، أو قال : إن **ظاهرت** عن فلانة وهي أجنبية ، فهـٰذا اشتراط .

والثالثة ـ أن يقول : إن ظاهرت عن فلانة الأجنبية[1] ، وهـٰذا مردّدٌ بين التعريف وبين الشرط .

❊ ❊ ❊

---

(١) (ت٢) : وهي أجنبية .

باب[١] العوْد

قال الشافعي رحمه الله : « قال الله عز وجل ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ . . . ﴾ [المجادلة : ٣] الآية . . . إلىٰ آخره »[٢] .

٩٥٣٤ـ مضمون هـٰذا الباب الكلامُ في العود ومعناه ؛ [فإنه][٣] عز من قائل [علّق][٤] الكفارة بالظهار والعَوْد جميعاً ؛ إذ قال تعالىٰ : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ ﴾ [المجادلة : ٣] .

وقد اختلف مذاهب العلماء في تفسير العَوْد ، فذهب **الثوري**[٥] وغيره إلىٰ أن العَوْد هو الإتيان بالظهار في الإسلام ، ونفسُ لفظ الظهار عنده موجِبٌ للكفارة ، ومعنى العود في الكتاب أن الظهار لفظٌ كانت العرب في الجاهلية [تستعمله ، فمن استعمله في الإسلام فكأنه عاد لما كان ومعناه في الجاهلية][٦] .

وهـٰذا لا حاصل له ؛ فإن الله عز وجل ذكر الظهار ، ورتب عليه العَوْد ، فقال : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [المجادلة : ٣] ، وهـٰذا يقتضي إنشاء أمرٍ هو العَوْد بعد الظهار ، فلا يوافق هـٰذا المذهبُ ظاهرَ الكتاب أصلاً .

---

(١) (ت٢) : باب ما يوجب على المظاهر كفاراته .
(٢) ر . المختصر : ٤/ ١٢٣ .
(٣) في الأصل : أنه .
(٤) في الأصل : علىٰ .
(٥) الثوري : سفيان الثوري ، أمير المؤمنين في الحديث ، إمامُ العلم والعمل ، كان آية في الحفظ ، أعرف من أن يعرّف . توفي سنة ١٦١هـ عن سبع وستين سنة (ر . تهذيب التهذيب ٤/ ١١١ـ١١٥ ، وتاريخ بغداد : ٩/ ١٥١ ، وحلية الأولياء : ٦/ ٣٥٦ ، ووفيات الأعيان : ٢/ ٣٨٦) .
(٦) ما بين المعقفين زيادة من (ت٢) حيث سقط من الأصل .

وذهب **داود** إلىٰ أن العَوْد تكرير كلمة الظهار ، وهٰذا ركيكٌ لا أصل له .

وذهب **الزهري ومالك**[١] في إحدى الروايتين إلىٰ أن العَوْد هو الوطء ، وهٰذا المذهب فيه استيضاح[٢] حقيقة المعنىٰ ؛ فإن قوله تعالىٰ : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ ﴾ [المجادلة : ٣] معناه ثم يناقضون ما كان منهم ؛ فإن الظهار مقتضاه التحريم ، فإذا جرىٰ شيء يخالفه ويناقضه ، فهو الذي فهمه العلماء من العود ، وهو بمثابة قول القائل : قال فلان قولاً وعاد فيه ، أي يُتبعه بما يخالفه .

ثم من فهم هٰذا على الصحة ، اختلفوا فيما يقع [به][٣] المخالفة ، فذهب **الزهري ومالك** إلىٰ أن المخالفة تقع بالوطء لا غير .

وقال **أبو حنيفة**[٤] في رواية ، **ومالك** في رواية : العَوْد هو العزم على الوطء .

والرواية الصحيحة عن **أبي حنيفة** وعنها يذبُّ أصحابُه وبها يُفتون أن الكفارة لا تستقر في الظهار استقرار اللزوم[٥] ، وإنما هي مشروعة للاستحلال ، فإن كفّر ، استحلّ ، وإن وطىء قبل التكفير[٦] عصىٰ ربَّه ، ولم تستقر الكفارة أيضاً ، بل التحريم باقٍ إلىٰ أن يكفر .

وهٰذا وإن اختاروه مضطربٌ ؛ سيّما علىٰ أصلهم ؛ فإن الكفارة لا تقدّم علىٰ وجوبها ، وهٰذا الذي ذكروه تكفير قبل الوجوب .

والمذهب الصحيح **للشافعي** أن العَوْد هو أن يمسكها عقيب الفراغ من الكلمة زماناً يتمكن فيه من الطلاق ، فإذا فعل ذلك ولم يطلق ، فقد أمسكها زوجةً ، وإمساكُها زوجةً في لحظةٍ يناقض ما اقتضاه/ الظهار من التحريم . ١٥٧ ي

---

(١) ر . الإشراف : ٢/ ٧٧٢ مسألة ١٤٢٩ ، عيون المجالس : ٣/ ١٢٦٩ مسألة ٨٨٧ .
(٢) (ت٢) : استفتاح .
(٣) في الأصل : فيه .
(٤) ر . مختصر الطحاوي : ٢١٣ ، مختصر اختلاف العلماء : ٢/ ٤٨٥ مسألة : ١٠٢٠ ، المبسوط : ٦/ ٢٢٤ ، ٢٢٥ .
(٥) (ت٢) : الزوج .
(٦) عبارة (ت) : هي مشروعة للاستحلال ، فإن وطىء قبل التكفير عصىٰ ربه .

والحملُ على الوطء [بعيدٌ][(١)] ، فإنه تعالىٰ ذكر الظهار والعَوْد ، ثم قال : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ [المجادلة : ٣] ، فأشعر هـٰذا بكون الظهار والعود متقدمَيْن على التماسّ ، وقد قيل : للشافعي قولٌ في القديم أن العود هو الوطء ، وهـٰذا إن صح ، فهو في حكم المرجوع عنه ، ولا معوّل عليه .

ثم إذا ظاهر الرجل ، ولم يطلّق ، حتىٰ مضىٰ زمانٌ يسع التطليق ، فقد عاد ، واستقرت الكفارةُ ، فلو تلفظ بالظهار ومات هو عقيبه أو ماتت ، فلا كفارة ؛ فإن الإمساك لم يتحقق ، وأيس[(٢)] من العود .

ولو طلقها ، فالطلاق ينافي العود ، فلا تجب الكفارة ، ثم لو راجع بعد الطلاق الرجعي ، أو جدد النكاح بعد الطلاق المبين ، فسنفردُ في ذلك فصلاً ؛ فإنه عمدةُ[(٣)] الكتاب .

ثم ذكر المزني كلاماً لا يليق بهـٰذا المحل ، فنذكره ثم نعود إلىٰ ما وعدناه[(٤)] من تفصيل الطلاق والرجعة والنكاح .

٩٥٣٥ـ قال الشافعي : « **معنىٰ قوله سبحانه** : ﴿ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ [المجادلة : ٣] **وقتٌ لأن يؤدي فيه . . . إلىٰ آخره** »[(٥)] .

أراد بذلك أن المظاهر يحرم عليه الجماع حتىٰ يكفّر ، فإن كان يكفر بصوم الشهرين المتتابعين ، فحرام عليه أن يمَسها حتىٰ يستكمل الصيام ، فلو جامعها نهاراً في الشهرين فسد الصوم ، وانقطع التتابع ، ولزم استئناف صوم الشهرين ، وتحريم الجماع ممتدٌّ ، وليس هـٰذا من خاصية الجماع ، بل لو أفطر في اليوم الأخير من غير عذرٍ ، علىٰ ما سيأتي التفصيل فيما يقطع التتابع وفيما لا يقطعه ـ فالحكم ما ذكرناه من فساد الكفارة ووجوب العود إلى استئناف الصوم ، فلو كان يكفر بصوم الشهرين ، فوطىء التي ظاهر

---

(١) في الأصل : بعقدٍ .
(٢) (ت٢) : وليس .
(٣) (ت٢) : غمرة الكتاب .
(٤) (ت٢) : ثم نعود إلىٰ ما ذكرناه من تفصيل الطلاق .
(٥) ر . المختصر : ٤/ ١٢٤ .

عنها ليلاً فالجماع حرامٌ ؛ لأنه قبل تبرئة الذمة عن الكفارة ، ولـٰكن صوم الشهرين لا يفسد بما جرىٰ ، والتتابع لا ينقطع ، وقال **أبو حنيفة**[١] تفسد الكفارة .

وعبر **الشافعي** عن حقيقة المسألة بأن قال : الصوم مؤقت بالزمان المتقدّم على المسيس ، فلو استفتح [شهرين][٢] بعد المسيس ، لكان جميع الصوم وراء الوقت ، فإذا مضىٰ بعض الصوم قبل المسيس ، فهـٰذا المقدار واقعٌ في الوقت ، فإيقاع البقية[٣] وراء الوقت أقربُ إلى الامتثال من إيقاع الجميع وراء الوقت ، والمسألة مشهورة مع **أبي حنيفة** .

٩٥٣٦ـ ثم قال : « فإذا منع الجماعَ أحببتُ أن يمنع القُبَلَ . . . إلىٰ آخره »[٤] .

قد ذكرنا أن من ظاهر وعاد ، التزم الكفارة ، ولا يحل له الوطء ما لم يكفر ، وإذا حرمت التي ظاهر عنها ، وتحقق التحريم في الوطء ، فهل يحرم سائر جهات الاستمتاع ، كالمسّ والاعتناق والقبلة ، وغيرها من وجوه الاستمتاع عدا[٥] الجماع ؟ ظاهر النص[٦] هاهنا أنه لا يحرم شيء سوى الجماع ، ونص في رواية **الزعفراني** علىٰ أنه يَحْرُم جميع جهات الاستمتاع ، فحصل **قولان** : **أحدهما** ـ ولعله الأظهر أن جميع الجهات من الاستمتاعات تَحْرُم كالوطء ، وما[٧] يحرّم الوطءَ من هـٰذه الأجناس يحرِّم وجوه الاستمتاع كالعدة ، والإحرام/ . ١٥٧ ش

والقول الثاني ـ لا يحرم إلا الوطءُ ، والمسيسُ في القرآن كنايةٌ عن الجماع ، والقائل **الأول** يقول : هو محمول علىٰ حقيقته ، ولا خلاف أن قوله تعالىٰ : ﴿ إِذَا

(١) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٢/ ٤٩٩ مسألة ١٠٤٣ ، المبسوط : ٦/ ٢٢٥ .
(٢) في الأصل : بشهرين .
(٣) (ت٢) : النية .
(٤) ر . المختصر : ٤/ ١٢٤ .
(٥) (ت٢) : عند الجماع .
(٦) (ت٢) : ظاهر المذهب .
(٧) « وما يحرّم الوطء من هـٰذه الأجناس . . . إلخ » هـٰذا الكلام دليل آخر للقول القائل بحرمة جميع الاستمتاعات ، فالمعنىٰ أن المعهود فيما يحرّم الوطء مثل العدّة والإحرام ـ أنه يحرم جميع الاستمتاعات .

نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [الأحزاب : ٤٩] محمول على الوطء ، فالمس في هـٰذه الآية كناية بلا خلاف ، وهي فيما عداها من الآي على التردد والاختلاف ، كآية الملامسة ، وكآية الظهار التي نحن في ذكر معناها .

٩٥٣٧ـ ثم نجمع في هـٰذا كلاماً ضابطاً ، إن شاء الله ، فنقول : كل ما يُحرّم الوطءَ من جهة تأثيره في الملك ، فلا شك أنه يُحرِّم سائرَ جهات الاستمتاع ، كالطلاق ، وما لا يحرّم الملك ويُقصد به استبراء الرحم عن الغير ، فهو يحرّم جهات الاستمتاع بجملتها ، كالعدة تجب في صلب النكاح عن وطء الشبهة ، فإنها تتضمن التحريم من كل الوجوه .

وكل ما يبيح المرأة لشخصٍ ، فلا شك أنه يحرمها علىٰ غيره من الوجوه كلها ، كالنكاح في الأَمَة .

وكل تحريم يرجع إلى الأذىٰ كالحيض ، فهو مقطوع به في محل الأذىٰ ، وهو الوطء ، ولا يثبت فوق السرة وتحت الركبة ، وفي ثبوته دون السرة وفوق الركبة مع توقي الوقاع الخلافُ المعروف .

ثم من **أصحابنا** من حمل هـٰذا الخلافَ علىٰ [التحويم][1] على الحمىٰ ، وخشية الوقوع فيه .

ومنهم من حمله علىٰ غلبة الظن في الأذىٰ في المحل القريب .

والعبادة التي حرُم الجماع فيها تنقسم إلى الإحرام ، والصوم ، والاعتكاف ، فأما الإحرام ، فإنه يحرّم التقاء البشرتين من كل وجه ، وهـٰذا تعبُّدٌ لا نلتزم تعليلَه .

وأما الصوم ، فيحرُم الوقاعُ فيه ، وكل ما يُخشىٰ منه الإنزال ، فهو محرم ، وفيه تفصيل طويل ذكرته في موضعه من كتاب الصيام ، وأما التلذذ مع الأمن من الإنزال ، فالصحيح أنه لا يحرم ، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يُقَبِّل ، وهو صائم .

ومنهم من قال : التلذذ حرام من الصائم ، وإنما نُبيح القُبلة والجسَّ ممّن لا يتلذّذ .

---

(١) في النسختين : التحريم .

وهـٰذا خطأ صريح عندنا ، والتعويل فيما يحرم ويحل على الأمن من الإنزال والخوف منه .

٩٥٣٨ـ وأما الظهار ، ففيه **قولان** : **أحدهما ـ** أنه يحرّم كل استمتاع .

والثاني ـ أنه لا تحرم جميعاً ، فإذا لم تحرم ، فلا بأس بالتلذذ ، وإن أفضىٰ إلى الإنزال ، أما الاستمتاع بما تحت السرة وفوق الركبة ، ففيه تردد : يجوز أن يخرّج على الخلاف المذكور في الحائض ، ويجوز أن يقال : إنه يحلّ ؛ فإن التحريم فيها ليس مربوطاً بالأذىٰ .

٩٥٣٩ـ فأما الاستبراء ، وتحريم المستبرأة ، فإنا نقول فيه : إذا كانت الجارية مستبرأة ، في جهة لو ثبت فيها كونُها مستولدةً للغير ، لحرمت ، فجميع وجوه الاستمتاع محرّم منها كما يحرّم من المعتدّة .

وأما المسبية ، فلو ثبت أنها أمُّ ولدٍ ، لم يضر ، فالاستبراء فيها تعبُّدٌ ؛ فلا يحل وطؤها ، وهل يحل سائر وجوه الاستمتاع ، فعلى/ اختلاف مشهور ، وسيأتي ذلك مستقصىً في كتاب الاستبراء ، إن شاء الله عز وجل . ١٥٨ ي

٩٥٤٠ـ ومما أجراه **الشافعي** رضي الله عنه أن الذي يكفر بالإعتاق لا يطأ قبل الإعتاق ، والذي يكفر بالصيام كذلك ، ثم هـٰذا[1] يطّردُ في التكفير بالإطعام ، فلا يحل للذي يكفّر بالإطعام ، أن يطأ قبل الإطعام ، خلافاً **لأبي حنيفة**[2] ، وهـٰذا

---

(١) (ت٢) : ثم في هـٰذا نظر .

(٢) ما عزاه الإمام إلىٰ أبي حنيفة ، نقله عنه الكمال ابن الهمام في الفتح ، حيث قال : « وعما قلناه من عدم اشتراط الإطعام للحل ، واعتبار الإطلاق في ذلك . قال أبو حنيفة فيمن قرب التي ظاهر منها في خلال الصوم : يستأنف ، ولو قربها في خلال الإطعام لا يستأنف ؛ لأن الله تعالىٰ قيّد الصيام بكونه قبل التماس ، وأطلق في الإطعام ، ولا يُحمل الإطعام على الصيام ؛ لأنهما حكمان مختلفان وإن اتحدت الحادثة » انتهىٰ كلام أبي حنيفة (ر . فتح القدير : ٤/ ٢٥٩) .
هـٰذا ، والذي استقر عليه المذهب الحنفي فيما رأيناه في كتب السادة الأحناف غيرُ هـٰذا ، فالطحاوي يقول في مختصره (٢١٣) : «ومن ظاهر من زوجته ، لم يحل له قربها ولا شيء منها حتىٰ يكفّر ، وسواء كان من أهل العَتاق أو من أهل الصيام أو من أهل الإطعام » ا .هـ . وفي مختصر =

الخلاف نشأ من تقييد العتق والصيام بالمسيس ، فإنه تعالىٰ قال : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ [المجادلة : ٣] ، وقال في الصوم : ﴿ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ [المجادلة : ٤] ولما ذكر الإطعام لم يقيده بالتّماسّ ، فقال **أبو حنيفة** : يتقيّد ما قيّده ولا يتقيد ما أرسله ، ورأىٰ **الشافعي** حمل المطلق على المقيّد ، سيّما إذا اتحدت الواقعة .

فصل

قال : « ولو تظهّر ، ثم أتبع الظهار طلاقاً . . . إلىٰ آخره »[(١)] .

٩٥٤١ـ هـٰذا هو الفصل الموعود ، وبه يظهر سر العود ، وفيه نذكر عَوْد الحنث في الظهار ، فالله المستعان .

فنقول أوّلاً : من ظاهر عن امرأته وعاد ، فإن أمسكها في زمان إمكان الطلاق ، فقد لزمت الكفارة ، واستقر لزومها ، ثم كما استقرت الكفارة استقر التحريم المرتبط به[(٢)] ، فلا يزول التحريم إلا بالتكفير ، ومن أثر ذلك أنه لو ظاهر وعاد ، ثم أبان زوجته ، ثم نكحها ، فهي محرّمة عليه ، سواء قلنا بعود الحنث أو لم نقل به ، لما حققناه من استقرار التحريم ، وتعلقِ زواله بتبرئة الذمة عن الكفارة ، فلا خلاص من الكفارة إلا بأدائها ، ولا انتهاء للتحريم إلا بالتكفير ، حتىٰ قال **المحققون** : إذا ظاهر

= اختلاف العلماء (٢/ ٤٩٨ مسألة ١٠٤١) : « قال أصحابنا : لا يجامع حتىٰ يُطعم ، إن كان فرضه الإطعام » . وقال السرخسي في المبسوط : (٦/ ٢٢٥) : « وإن كانت كفارته بالإطعام ، فليس له أن يجامعها قبل التكفير عندنا » . ا .هـ . وقال الكاساني في البدائع (٣/ ٢٣٤) : « ويستوي في هـٰذه الأحكام جميع أنواع الكفارات كلُّها من الإعتاق والصيام والطعام ، أعني كما أنه لا يباح له وطؤها والاستمتاعُ بها قبل التحرير والصوم ، لا يباح له قبل الإطعام » ا .هـ . وقال المرغناني في الهداية عند قول صاحب البداية (وكفارة الظهار عتق رقبة ، وكل ذلك قبل المسيس) قال في الهداية : وهـٰذا في الإعتاق والصوم ظاهر للتنصيص عليه وكذا في الإطعام ؛ لأن الكفارة فيه منهية للحرمة ، فلا بد من تقديمها على الوطء ليكون الوطء حلالاً . (الهداية مع فتح القدير : ٤/ ٢٥٨) .

(١) ر . المختصر : ٤/ ١٢٥ .

(٢) به : أي بالتكفير .

وعاد ، ثم اشترى التي ظاهر عنها ، فلا يستحل وطأها بملك اليمين ما لم يكفر ، هـٰذا هو المذهب الظاهر ، وفيه وجه بعيد ذكرته فيما تقدم .

هـٰذه مقدمةٌ مهدناها ، ونخوض بعدها في بيان غرض الفصل .

٩٥٤٢ـ فإذا ظاهر وطلق على الاتصال ، فلا يخلو إما أن يكون الطلاق رجعياً ، وإما أن يكون الطلاق بائناً ، فإن كان الطلاق رجعياً ، فهـٰذا[(١)] يمنع حصول العَوْد ، فإذا لم يحصل العود ، لم يلتزم الكفارة أصلاً ، فإن راجعها وأمسكها صار عائداً ، واختلف **أصحابنا** في أنه هل يصير بنفس [الرجعة][(٢)] أم بالإمساك بعدها ؟ وهـٰذا مما قدمنا ذكره ، وظاهر النص يدل علىٰ أن نفس الرجعة عوْدٌ ، وهو القياس ؛ فإن العود مخالفةٌ [لمقتضىٰ][(٣)] الظهار ، وإذا كان إمساك ساعة مناقضاً للظهار ، فالرجعة أولىٰ بأن تكون مناقضة للظهار .

ومن فوائد[(٤)] الوجهين أنا إن جعلنا نفسَ الرجعة عوْداً ، فلو راجعها ، ثم طلقها على الاتصال بالرجعة ، فقد استقرت الكفارة بالظهار والعوْد وهو الرجعة ، ولا أثر للطلاق بعد ذلك ، وإن لم نجعل نفسَ الرجعة عوداً ، فلو طلقها عقيب الرجعة ، فهو غيرُ عائد ، والكفارة غيرُ لازمة ، هـٰذا إذا كان الطلاق رجعياً .

فأما إذا كان الطلاق بائناً ، أو كان رجعيّاً فتركها حتى انسرحت بانقضاء العدة ، فإذا جدّد النكاح عليها ، فقد قال **الأصحاب** أولاً : هل يعود موجَب الظهار في النكاح الثاني علىٰ ما/ نفصله ؟ قالوا : هـٰذا يبتني علىٰ عَوْد الحنث ، وفيه قولان منسوبان إلى الجديد والقديم ، ثم بنَوْا عليه أنا إذا قلنا بعوْد الحنث ، فالنكاح كالرجعة ، فإن أمسك بعد النكاح ، فقد عاد ، ولزمت الكفارة الآن ، وهل يكون نفس النكاح عوداً ؟ فعلىٰ

١٥٨ ش

---

(١) لا يصح أن يفهم من هـٰذا أن الطلاق الرجعي وحده هو الذي يمنع العود ، بل البائن من باب أولىٰ ، كما سيأتي تفصيله .
(٢) في الأصل : الرجعية .
(٣) في الأصل : يقتضي .
(٤) المراد بفوائد الوجهين ما يعبّر بأثر الخلاف ، أي ما يترتب على الفرق بين الوجهين ، وقد ظهر هـٰذا في المثالين الآتيين .

وجهين وقد قدمنا ذكرهما ، ورتبناهما على الوجهين في الرجعة .

هـٰذا إذا رأينا عوْد الحنث .

وإن قلنا : لا يعود فكما[1] بانت انقطع الظهار وزال أثره ، فلا تحرم في النكاح الثاني ولا تلزم الكفارة .

٩٥٤٣ـ وقد أرسل معظمُ **الأصحاب** ذكر القولين ، ولم يعتنوا بالتعرّض للكشف ، ونحن نذكر سؤالاً ينصّ علىٰ إشكال المسألة ، ثم نخوض في الجواب بعدها . فإن قال قائل : إذا ظاهر عن امرأته ، ثم أبانها ، هلاّ قلتم : إنه بالإبانة حقق التحريم الجاهلي ، ووفّىٰ بما كانوا يَرَوْنَه ويعتقدونه ، وليس كالطلاق الرجعي ؛ فإنه من خواص الإسلام ، ولم يعهد رجعة في الجاهلية علىٰ سبيل القهر ، فإذا حقق معهودَ الجاهلية ، فينبغي أن يكون هـٰذا وفاءً بمقتضى اللفظ ، ومن وفّىٰ بمقتضى اللفظ ، استحال أن يكون مخالفاً لها ناقضاً[2] لمعناها[3] ؟ هـٰذا وجه .

وإن جُعل الظهار مقتضياً تحريماً مسترسلاً على الأزمان ، وقيل الظهار علّة[4] الكفارة ، [وللعلة][5] شرطٌ ، وهو العَوْد ، فإن اتصل العود ، فقد وُجدت العلةُ وشرطها ، [فوجبت][6] الكفارة ، وإن ظاهر وكما[7] ظاهر أبان ، ثم نكح بعد طول الزمان ، فهـٰذا النكاح مناقض للظهار الذي مقتضاه التحريم المسترسل ، ومهما[8] وجدت العلّة وتخلف عنها شرطها ، فإذا وجد الشرط ، وجب ثبوت الحكم المعلول ،

---

(١) فكما : بمعنىٰ عندما .
(٢) (ت٢) : مناقضاً .
(٣) وعود الضمير مؤنثاً هنا إما أن يكون علىٰ تقدير تأنيث (اللفظ) بمعنىٰ (الكلمة أو اللفظة) أو عائد علىٰ (الجاهلية) فالمناقضة لمعناها في الظهار .
(٤) (ت٢) : محلّه .
(٥) في النسختين : والعلة .
(٦) في الأصل : من حيث الكفارة . وهو من عجائب التصحيف ، حيث جعل الكلمة الواحدة (فوجبت) كلمتين (من حيث) .
(٧) وكما ظاهر : بمعنىٰ عندما ظاهر .
(٨) ومهما : بمعنىٰ إذا .

فهـٰذا[١] المسلك لو صحّ ، لوجب القطع بأن الكفارة تجب بالنكاح الثاني ، ولا يخرّج[٢] هـٰذا على اختلاف القول في عَوْد الحنث .

والذي يعضد هـٰذا السبيل أن خاصّية النكاح في هـٰذه الأبواب طلب[٣] الطلاق أو الطلاق نفسه ، كما يفرض[٤] في تعليق الطلاق مع تخلل البينونة ، أما لزوم الكفارة ، فليس من خواص النكاح ، فحاصل السؤال بعد هـٰذا البسط[٥] أنا إن جعلنا البينونة وفاءً بتحريم الظهار ، فليقع الاكتفاء بها ، حتىٰ لا نَفْرِضَ عوداً أو لزوم كفارة ، ولتقع البينونة مع الظهار موقع البرّ من اليمين .

وإن لم يكن الأمر كذلك ، ورأينا التحريم مسترسلاً على الأزمان ، فينبغي أن يتحقق العود في النكاح الثاني قولاً واحداً ، كيف فرض الأمر ، كما قلنا إنه لو ظاهر وعاد ، فالتحريم مسترسل علىٰ كل نكاح من غير بناء علىٰ عود الحنث .

٩٥٤٤ـ هـٰذا حاصل السؤال ونحن نقول : أما الطرف الأول من السؤال وهو إحلال البينونة محل البرّ في اليمين ، فلا أصل له من وجهين : **أحدهما ـ** أنه لو كان كذلك ، لكان إذا ظاهر ، ثم طلق طلاقاً رجعياً ، يُجعل عائداً لقدرته على الإبانة[٦] ، وآية ذلك أن الرجعية إذا انسرحت ، فالبينونة تحصل مع انقضاء العدة غيرَ[٧] مستندة ، فالذي يطلق طلاقا/ رجعياً مؤخرٌ للبينونة قطعاً .

١٥٩ ي

---

(١) (ت٢) : وهـٰذا المسلك أوضح لوجوب القطع فإن الكفارة .
(٢) (ت٢) : ولا يخرُج هـٰذا عن اختلاف .
(٣) لعل المعنىٰ أن من خواص النكاح جواز الطلاق ، فلا طلاق إذا لم يكن نكاح .
(٤) (ت٢) : كما يعرض في تعليق الطلاق تقع البينونة .
(٥) (ت٢) : الشرط .
(٦) لقدرته على الإبانة : يعني بالطلاق الثلاث المبين ، فهو بتطليقه طلاقاً رجعياً مؤخرٌ للبينونة ، فهو إذاً ممسك : أي عائد ، فهـٰذا اعتراض علىٰ من جعل البينونة في الظهار كالبرّ في اليمين ، أي تقطع آثار الظهار ، فلا تعود في النكاح الثاني .
(٧) (ت٢) : غير مستقل .
ثم معنىٰ غير مستندة ، أن البينونة لا تحصل إلا مع انقضاء العدة ، ولا نحكم بأنها حصلت مع أول لحظة بعد الطلاق مستندةً إلىٰ نيته الجازمة في عدم الرجعة مثلاً . فلا بينونة إلا مع انقضاء العدة .

هـٰذا وجهٌ في الرد علىٰ هـٰذا الطرف .

وأما الوجه الثاني ـ فهو أنا لم نتعبد بتحقيق التحريم ومطابقة الجاهلية ، فلا ينبغي أن يكون ذلك مظنونَ فقيهٍ ، ولو كان من غرض الشرع تحقيقُ الفراق ، لأدام حكم الجاهلية في أن الظهار طلاق .

بقي الطرف الآخر ، وهو سؤال السائل في أن الكفارة ينبغي أن تُلْتزم في النكاح الثاني قولاً واحداً ، وهـٰذا موضع التوقف ، ولـٰكن تحريم الظهار وثبوت الكفارة من خصائص النكاح ؛ إذ لا يفرض [الظهار][1] في مملوكة ، وإن كان تحريم عين[2] المملوكة في إيجاب كفارة اليمين كتحريم عين المنكوحة ، فإذا استدعى ابتداءُ الظهار نكاحاً ، يجوز أن يستدعي العودُ النكاحَ الذي جرى الظهار فيه ؛ فإن الظهار مع اقتضائه ـ من حيث الصيغة ـ التحريمَ اختص بالنكاح دون ملك اليمين ، وإن كانت المملوكة تُسْتَحَلُّ وتَحْرُم بأسباب ، وتَحْرُم التحريمَ المقتضي للكفارة ، فيجوز أن يتقيد مُطلَقُه بالنكاح الذي جرىٰ فيه ، كما[3] أن قول القائل لامرأته : « إن دخلت الدار ، فأنت طالق » ، فهـٰذا من جهة الصيغة مسترسل ؛ فإذا ارتفع النكاح وبقي الطلاق المعلق ، فإن المرأة تعود ببقية الطلاق ، ومع هـٰذا جرىٰ قولا عوْد الحنث ، فكذلك أجرَوْا حكم العود ولزوم الكفارة علىٰ قولَيْ عوْد الحنث .

وإنما ينتظم الكلام بذكر مراتب لا بد من التنبّه لها :

المرتبة الأولىٰ لتعليق الطلاق ـ فإنه يُعلِّق ما يملكه في ذلك النكاح ، فإذا انبتَّ ذلك النكاح ، ثم فُرض عودٌ ، جرىٰ قولا عَوْد الحنث في أوانهما حقَّ الجريان .

والمرتبة الثانية ـ للإيلاء ـ فإنه يمين لا يستدعي نكاحاً ، ولـٰكن لما تعلّق به طلب الطلاق ، انتظم فيه عَوْدُ الحنث والتخريجُ على القولين ، ولعل الأظهر العودُ .

والظهار ليس طلاقاً ولا يُفضي إلىٰ طلب طلاق ، ولـٰكنه تحريم يختص بالنكاح ،

---

(١) زيادة من (ت٢) .
(٢) (ت٢) : غير .
(٣) (ت٢) : كما حكمنا أن قول القائل .

ولا يجري ابتداءً إلا فيه ، فلا يبعد تخيّلُ اختصاصِه بجميع آثاره بالنكاح الذي جرىٰ فيه .

ويخرج علىٰ هـٰذا المنتهىٰ أن ما ذكرناه فيه إذا لم يتم الموجَب بالعود ، فأما إذا تم [واستقرت][1] الكفارة ، فلا مدفع لها بعد استقرارها ، ثم ينبني علىٰ قرارها أن التحريم لا يزول إلا بإبراء الذمة عن الكفارة ، وهـٰذا يُخرَّج على الالتفات على النكاح .

فإن قال قائل : يحل وطء هـٰذه بملك اليمين ، فلست أنكر أن هـٰذا التفاتٌ منه علىٰ جنس النكاح علىٰ بُعد ، ويَرِدُ عليه زوال التحريم وإن بقيت الكفارة بزوال النكاح الأول ، ولا ينبغي أن تُشَوَّشَ القواعدُ[2] بالتفريع على الوجوه البعيدة .

٩٥٤٥ـ هـٰذا حاصل القول في عود الحنث ، ولا يبقىٰ فيه شيء إلا سؤال وجواب عنه : فإن قال قائل : من آلىٰ عن امرأة ، ثم أبانها قبل الفيئة ، ثم نكحها ، فإنه يلتزم بوطئها كفارةَ اليمين ، وإن قلنا : إن الحنث لا يعود ، فهلا قلتم : / كفارة الظهار تجب في النكاح الثاني علىٰ هـٰذا القياس ؟ ١٥٩ ش

قلنا : لزوم كفارة اليمين لا اختصاص له بالنكاح ؛ فإنه يجرىٰ في ملك اليمين ، بل في السفاح ، وأما كفارة الظهار ، فإنها تختص بالنكاح اختصاصَ تحريم الظهار ، بل التحريمُ والكفارة مقترنان اقتران ارتباط .

هـٰذا منتهى الكلام في ذلك .

٩٥٤٦ـ وقد يجري في نفس الفقيه الذي يطلب الغايات أن الظهار بنفسه هل يُحرِّم الوطء حتىٰ يقال : إذا حرمنا المسّ ، فلو ظاهر ومس في الزمن الذي يفرض [الإمساك][3] فيه ، فيحرم المس قبل تحقق العود ، أم يقال : إنما يثبت ابتداء التحريم إذا وجبت الكفارة ؟ هـٰذا سأذكره موضحاً في فصل تأقيت الظهار ، وإنما أخرته لغرض يتبين ، إن شاء الله .

---

(١) في الأصل ، وفي (ت٢) : استقرت . (والواو زيادة من المحقق) .
(٢) (ت٢) : العوائد .
(٣) في النسختين : الإنسان . والمثبت تصرّف من المحقق .
ثم المراد بزمان الإمساك اللحظة التي يمسكها فيها بعد الظهار قبل تحقق العود .

واختيار المزني أن الحنث لا يعود ، وطردَ اختياره في الظهار ، وهـٰذا يقوّي نظرَ الفقيه في إجراء العود هاهنا .

فصل

قال : « ولو تظاهر منها ، ثم لاعنها مكانه ، بلا فصل . . . إلىٰ آخره »[(١)] .

٩٥٤٧ـ التفريع علىٰ ما هو المذهب ، وهو أنه إذا ظاهر وأمسكها في زمان يتأتىٰ فيه الطلاق ؛ فإنه يصير عائداً ملتزماً للكفارة ، فلو ظاهر عنها ، ثم أراد اللعان متصلاً ، فكيف السبيل فيه ؟ ظاهر النص أنه يسقط حكم الظهار ، ولا يكون عائداً .

وهـٰذا كلام مبهم في تصويره ، فاختلف **أصحابنا** فيما يمنع مصيرَه[(٢)] عائداً ، فمنهم من قال : إذا ظاهر ، ثم قذف على الاتصال ، واشتغل[(٣)] بالمرافعة إلى الحاكم ، وتهيئةِ أسباب اللعان ، فلا يصير عائداً ، حتىٰ لو تظاهر عنها ، ثم قذفها على الفور ، ولم يؤخر الاشتغال بأسباب اللعان ، فليس عائداً ، وإن بقي في ذلك إلىٰ حصول الغرض أياماً ؛ لأن هـٰذا اشتغال بأسباب الفرقة ، فَحَلَّ محلَّ الاشتغال بنفس الفرقة .

ومن **أصحابنا** من قال : هـٰذه المسألة تصور فيه[(٤)] إذا قدّم القذف وحصل الترافع ، وتجمعت الأسباب ، ولم يبق إلا إنشاء كلماتِ اللعان ، فإذا قدم عليها الظهارَ ، وعقَّبه بإنشاء اللعان ، فهو غير عائد ، وإن لم تكن كذلك ، فهو عائد .

ومن **أصحابنا** من قال : ينبغي أن يقدم كلماتِ اللعان حتىٰ لا تبقىٰ منها إلا كلمة اللعن ؛ فإذا ظاهر ، ثم أتىٰ بكلمة اللعن ، لم يكن عائداً .

وهـٰذا سرفٌ ومجاوزة حدٍّ ، ولـٰكنه اختيار **ابن الحداد** ، ووجهه علىٰ بعده أن كل كلمة من كلمات اللعان مستقلة بإفادة معنىٰ ، ولا تستعقب واحدةٌ منها الفراق ، وإنما يحصل ترك العوْد بتعقيب الظهار بكلمةٍ أو كلمات يقترن بإفادتها المعنىٰ حصولُ الفراق .

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ١٢٥ .
(٢) (ت٢) : تصيّر .
(٣) (ت٢) : واستقل بالمواقعة .
(٤) في الأصل : تصدر ، و(ت٢) : تصوم إذا قدم القاذف .

ثم خالفه **معظمُ الأصحاب** وألزموه أموراً ما أُراها مسلّمة علىٰ قياسه ، وذلك أنه قيل له : لو قال المظاهر : يا زينب أنت طالق ، فهـٰذا ليس بعائد ، وكان من الممكن أن يقول : طلقتك ، ولا يزيد عليه ، ويجوز أن يقال : إذا قال : يا زينب ، فهـٰذا اشتغال منه بما لا/ يَعْنيه ، فيقع هـٰذا ممنوعاً علىٰ رأي **ابن الحداد** . ١٦٠ ي

ويجوز أن يقال : المرعيُّ مقصود الكلام ، وقول القائل : يا زينب أنت طالق ، مقصوده التطليق ، ولا تستقل كلمة مما ذكره بإفادة معنىً مستقل ، وللأول أن يقول : قوله : يا زينب كلام مفيدٌ ، وقد عدّه النحاة جملةً مستقلة مركبةً من اسم [وحرف][1] ينوب مناب فعلٍ ، والكلامُ المفيد مبتدأ وخبر ، واسم وفعل ، والأظهر التسليم [بالفرق][2] .

٩٥٤٨ـ ومما يتصل بذلك أن الزوج إذا اشترىٰ زوجته [المملوكة][3] ـ والتفريع علىٰ أنه لا يصير عائداً ـ فقد ادعىٰ **الأصحاب** علىٰ **ابن الحداد** أنه جعل الاشتغال بأسباب الشراء[4] مانعاً من العود ، كقوله اشتريت ، فهـٰذا ما لا أشك في كونه ممنوعاً علىٰ رأيه .

وإنما النظر على الطريقة الأخرىٰ ، فإذا ظاهر ، وكان الشراء ممكناً متيسّراً ، فأقبل علىٰ تحصيله ، ولم يقصّر ، فيجوز أن يقال : من ذهب إلىٰ أن القذف والاشتغال بأسباب اللعان يمنع من العَوْد ، فالاشتغال بأسباب الشراء المتيسر هـٰكذا يجري .

ومن صار إلىٰ أن القذف والمرافعة وغيرهما من الأسباب إلى النطق بكَلِم[5] اللعان حقُّها أن تتقدم ، فلا يجعل الاشتغال بأسباب الشراء مانعاً . فأما إذا كان الشراء متعذراً، فالاشتغال بتسهيله لا ينافي العود عندي . والعلم عند الله .

---

(١) (ت٢) : وحرف ينوب ثبات فعل الكلام المفيد . وفي الأصل : وصوت. . .
(٢) في النسختين : التسليم والفرق .
(٣) غير مقروء في الأصل .
(٤) (ت٢) : جعل الاشتغال بلسان الشرع .
(٥) (ت٢) : بحكم اللعان .

٩٥٤٩ـ وفرّع **الأصحاب** علىٰ مضمون الفصل ، فقالوا : إذا ظاهر عن امرأته ، ثم قال : إذا دخلت الدار فأنت طالق ، فهـٰذا عائدٌ ؛ لأنه أخر الطلاق مع الاستمكان من تنجيزه ، فلو كان قال أولاً : إن دخلتُ أنا الدار ، فأنت طالق ، ثم ظاهر وعقّب الظهار بالاشتغال بالدخول ، فهو بمثابة الاشتغال بالشراء المتيسر ، وقد قدمنا الفصل فيه .

فصل

قال : « ولو تظهر منها يوماً ، فلم يصبها . . . إلىٰ آخره »[١] .

٩٥٥٠ـ مضمون الفصل الكلام في الظهار المؤقت ، فإذا قال لامرأته : أنت علي كظهر أمي خمسةَ أشهر مثلاً ، أو يوماً ، ففي انعقاد الظهار **قولان** مأخوذان من قاعدة المعنىٰ واتباع معهود الجاهلية ، فمن اتبع المعهود أبطل الظهار المؤقت ، ومن تمسك بالمعنىٰ ، فقد أثبت للظهار المؤقت حكماً علىٰ تردُّدٍ ، سيبين في التفريع .

والأوْلىٰ أن نقول : لا ظهار علىٰ **القديم** ، تعلّقاً بالاتباع ، وفي **الجديد قولان** : **أحدهما** ـ البطلان أيضاً .

والثاني ـ الثبوت ، وهـٰذا يقرب من التردّد في أن الغالب على الظهار معنى الطلاق أو شوْب الإيلاء ، ولا يكاد يخفىٰ وجه التلقي .

فإن ألغينا اللفظ ، فلا كلام ، وإن صححناه ، ولم نُلغه ، فالظهار يثبت مؤقتاً أم يتأبد ؟ فعلىٰ **وجهين** منطبقين علىٰ تغليب الطلاق والإيلاء ، فإن غلبنا الطلاق ، كان الظهار المؤقت كالطلاق المؤقت ، فيتأبد ، وينحذف[٢] ذكر الوقت عنه .

وإن غلبنا مشابهة الأيمان ، [يبقىٰ][٣] التأقيت ؛ فإن اليمين إذا خصت بزمان ، اختصت به ، فليكن الظهار كذلك .

---

(١) ر . المختصر : ١٢٦/٤ .

(٢) (ت٢) : ومجرد ذكر المؤقت عنه .

(٣) في النسختين : يُنفىٰ .

فإن قلنا : يتأبّد اللفظ المؤقت ، فالعود فيه كالعوْد في الظهار المطلق/ علىٰ ما سبق تفصيله[١] . ١٦٠ ش

وإن قلنا : يثبت الظهار مؤقتاً ، فالعود فيه علىٰ وجهين : **أحدهما** ـ أن العود فيه كالعود في الظهار المطلق ، فإذا ظاهر ، ثم سكت ساعةً ـ وإن قلّت ـ فهو عائد ملتزمٌ للكفارة ، هـٰذا أحد الوجهين .

والثاني ـ أن العود في الظهار المؤقت هو الوطء ، وإن كنا نقول : العود في الظهار المطلق يحصل بإمساك ساعة تَسَعُ الطلاقَ .

توجيه الوجهين : من قال : يحصل العودُ بالإمساك في لحظةٍ ، جعل الظهار المؤقت كالظهار المؤبد .

ومن نصر الوجه الثاني ـ وهو ظاهر النص[٢] ـ احتج بأن قال : التحريم في الظهار المؤبد متعلق بجميع الأزمان ، أخذاً من صيغة اللفظ ، فإذا وُجد الإمساك في لحظة ، فقد ناقض التحريم الذي اقتضاه الظهار ، وإن كان الظهار مؤقتاً ، فعقبه الإمساكَ ، والسكوتَ في لحظة ، اتجه في ذلك أنه يُمسكها لينتفع بها وراء المدة[٣] ولا ظهار وراءها ، فلا يتجرد الإمساك للمناقضة ، والوطء إيقاع المخالفة وتحقيق المضادّة ؛ فإنه ليس كما يرتبط بما سيكون .

هـٰذا بيان الوجهين في العود ، وسنعود إليهما بمزيد إيضاح مفرعين .

٩٥٥١ـ فإن قلنا يثبت الظهار المؤقت ، وقد جرى العوْد على الخلاف المقدم ، فالواجب على المذهب الظاهر كفارةُ الظهار ، وأبعد بعض **أصحابنا** ، فقال : لا تجب إلاّ كفارة اليمين ، وكأنّ لفظ الظهار ينزل منزلة لفظ التحريم ، وقد قال علماؤنا : إذا صححنا الظهار مؤقتاً ، فلو قال لامرأته : حرمتك ـ وقصد تحريم العين الموجب

---

(١) في نسخة (ت٢) سقط لعدة أسطر ، فعبارتها هـٰكذا : فالعود فيه كالعود في الظهار المطلق يحصل بإمساك ساعة تسع الطلاق . . . إلخ .
(٢) (ت٢) : المذهب .
(٣) (ت٢) : من المدة .

لكفارة اليمين ـ وأقّت التحريم بوقتٍ ، فالأصح صحةُ التحريم ، فإنه أشبه باليمين من الظهار ؛ من جهة أن موجبه موجب الحنث في اليمين .

وخرَّج **الأصحابُ** وجهاً آخر في إلغاء التحريم وإبطاله رأساً ؛ لأنه ورد في الشرع مطلقاً ، كما أن الظهار ورد مطلقاً .

ومما نفرعه في الظهار المؤقت أنه إذا ذكر أَمَداً وحكمنا بأن الوقت يثبت ، فلو طلق عقيب الظهار ، فهو غير عائد[1] ، وإن راجع ، نُظر : فإن جرت المراجعة في المدة ، عاد خلافُ **الأصحاب** في أن الرجعة بنفسها هل تكون عَوْداً ، وهـٰذا تفريع علىٰ أنا لا نشترط الوطء في العود ، ولو تركها حتى انقضت المدّة ثم راجعها ، فليس عائداً ، وقد تصرم الظهار بانقضاء الوقت ، ولم يبق له حكمٌ .

٩٥٥٢ـ ومما يتعلق بتفريع الظهار المؤقت أنه لو قال : أنت عليّ كظهر أمي خمسةَ أشهر ، ثم تركها وولّىٰ ، حتىٰ مضت أربعة أشهر ، قال **الأئمة** : إن قلنا : إن العود هو الإمساك ، فلا نجعله مولياً ؛ فإن الكفارة لا يتعلق وجوبها بالوطء وإن قلنا : العود في الظهار المؤقت الوطء ، فهـٰذا شخص يلتزم بالوقاع ـ الكفارة ـ بعد أربعة أشهر أمراً بسبب أنشأه في النكاح ، وهـٰذا حقيقة المولي ونصه[2] .

وكان **شيخي** يقول : لا نجعله مولياً ، فإنه ليس حالفاً ، وقد ذكرت تفصيل ذلك فيه إذا حرمها ، ثم انقضىٰ أربعة أشهر ، وفرعنا علىٰ وجه ضعيف في أن الكفارة في التحريم لا تجب قبل الوطء وإنما تجب/ عند الوطء ، فهل نجعله مولياً مطالَباً إذا مضت أربعة أشهر ؟ فعلىٰ تردّدٍ وخلافٍ قدمته في فصل التحريم من هـٰذا الكتاب . ي ١٦١

٩٥٥٣ـ ومن أهم ما يجب دَرْكُه ـ وقد أخّرتُه من صدر باب العود إلىٰ هـٰذا الفصل ـ الكلامُ في أن نفس الظهار هل[3] يحرِّم أم يثبت التحريم بالظهار بالعود ؟

---

(١) (ت٢) : فهو عائد .

(٢) (ت٢) : ونفيه .

(٣) عبارة (ت٢) في غاية الاضطراب ، فقد جاءت هـٰكذا : « هل يحرّمان لا يثبت التحريم بالظهار والعود ، فلا شك في تحريم الوطء والكلام في الظهار . . . إلخ » فهـٰذا سقط مع الاضطراب .

فنقول أولاً : إذا حصل الظهار والعودُ ، فلا شك في تحريم الوطء ، والكلامُ في الظهار المُطلق ، وذلك لأن الظهار والعودَ يوجبان الكفارة ، ونصُّ القرآن ناطقٌ بامتداد التحريم بعد وجوب الكفارة إلى التخلي منها ، والخروج عن عهدتها ، قال الله تعالىٰ : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ [المجادلة : ٣] فأوجب تقديم التكفير على المماسّة ، فكان ذلك نصّاً فيما ذكرناه .

فإن فرعنا علىٰ أن الظهار يحرّم اللمسَ تحريمَه الجماعَ ـ وإنما[١] اخترنا التفريع علىٰ هـٰذا القول ليسهل تصوير اللمس في اللحظة[٢] الخفيفة والساعةِ المختلسةِ ، ثم إذا ظهر أثر قولنا في اللمس تفريعاً علىٰ تحريمه ـ اتّسق الحكم نفياً وإثباتاً في الوطء .

[والظاهر][٣] عندي أن الظهار بمفرده لا يُحرِّم ، وإنما يحصل التحريم إذا لزمت الكفارة ؛ فإن التحريم مرتب علىٰ وجوب الكفارة ، والخروجُ منه مرتب علىٰ أداء الكفارة ، وهـٰذه الكفارة تجري على الضد من كفارة اليمين ، فإن الحنث فيها يوجب الكفارة ، ووجوب الكفارة في هـٰذا الباب يقدُم التحريمَ ، هـٰذا ، والدّليل[٤] عليه أن الظهار لو كان يحرّم بعينه ، لحرَّم الإمساك ، ولأوجب الطلاق ، فلما لم يكن الأمر كذلك ، وجاز الإمساك ، تبين بهـٰذا ما ذكرناه ، والدليل عليه أن إمساك ساعة مناقض للظهار ، ولهـٰذا كان عوداً ، فدل أن مُناقِضَه لا يَحْرُم به ، فهـٰذا ما أراه .

وإذا فرعنا [علىٰ][٥] الظهار المؤقت ، ورأينا العود فيه بالوقاع ـ علىٰ ما سنشرح ذلك علىٰ أثر هـٰذا شرحاً واضحاً ـ إن شاء الله تعالىٰ ـ فالوطء الذي هو العودُ يجب ألا يَحْرُم ، ويكون حصولُ الوطء بمثابة حصوله والطلاقُ[٦] الثلاث معلّق عليه ، وقد

---

(١) (ت٢) : فلما اخترنا .
(٢) (ت٢) : في الحقيقة .
(٣) في الأصل كما في (ت٢) : الظاهر (بدون واو) .
(٤) (ت٢) : والتعليل .
(٥) زيادة من المحقق .
(٦) والطلاق الثلاث معلق عليه : الواو واو الحال ، والمعنىٰ أن حصول الوطء هنا يشبه حصول الوطء فيما إذا قال : إن وطئتك ، فأنت طالق ثلاثاً .

حكينا عن بعض **الأصحاب** أن من قال لامرأته : إن وطئتك ، فأنت طالق ثلاثاً لا يحل له التغييب ، ولا شك أن هـٰذا الوجه يُخَرَّج هاهنا .

٩٥٥٤- ثم تمام البيان في ذلك يتعلق بشرح العَوْد في الظهار المؤقت : قال **الصيدلاني** : إذا جعلنا العود بالوقاع ، فليس معناه أنه عين[1] العود ، ولـٰكن إذا حصل الوطء ، تبينا[2] أن العود حصل بالإمساك في لحظةٍ عقيب كلمة الظهار ، ولـٰكنا لا نتبين هـٰذا إلا بالوقاع .

وبيان ذلك أنا لم نجعل الإمساك عوداً ـ علىٰ هـٰذا الوجه الذي نفرع عليه ـ لجواز أن يكون الإمساك للاستحلال بعد مدة الظهار ، فإذا حصل الوطء في المدة ، تبين أن الإمساك مصروف إلى الاستمتاع الذي وقع .

وهـٰذا فقيه حسن ، واتجاهه من طريق المعنىٰ ما ذكرناه ، وانتظامه في ترتيب المذهب **أن الشافعي في الجديد** لا يجعل عين الوقاع عوداً ، مع علمه بأن الظهار والعود في نص القرآن مقدّمان/ على الوطء والتماسّ ، فإنْ نصَّ **الشافعيُّ** رحمه الله على الجماع نتبين أنه شرطه ليتسنَّىٰ صرفُ الإمساك إليه لا لعينه . ش ١٦١

وذكر غيرُ **الصيدلاني** أن الوقاع في عينه هو العود علىٰ هـٰذا القول ، ولا نتبين حصول العود قبله ؛ فإن الممسك قد يضمر بإمساكه الاستحلال وراء المدة ، ثم يتفق الوقاع ، فلا معنىٰ للمصير إلىٰ أن الوقاع ينعطف علىٰ تعيين الإمساك للاستمتاع ، ونحن من طريق الحس نجد الرجل يمسك ولا يُضمر غرضاً ، وإنما نجعل العود في الظهار المؤقت جماعاً لضعف الظهار ، وإذا ضعف ، افتقر إلىٰ عودٍ قوي .

فإذا تبين هـٰذا ، أعدنا فصلَ التحليل ، وقلنا : إن كنا[3] نجعل عين الوطء عوداً من غير تقدير انعطافٍ وتبيُّنٍ ، فالوجه ما ذكرناه من أن الوطأة الأولىٰ لا تحرم .

وإن سلكنا مسلك **الصيدلاني** في أنا نتبين بالوطء حصول العود بالإمساك المعقب

---

(١) (ت٢) : غير العود .
(٢) (ت٢) : يثبت .
(٣) (ت٢) : إن كان يحصل عن .

[للظهار][١] ؛ فعلىٰ هـٰذا لا نطلق القول بتحليل الوطء ؛ فإنا نتبين أن العود سابق عليه . ولو قال الرجل لامرأته : إذا وطئتك ، فأنت طالق قبله ثلاثاً ، فالإقدام على الوطء محرَّمٌ ؛ فإنه لا يقع إلا بعد وقوع الطلاق .

وعنينا بالوطء التغييب ، فأما ما دون ذلك فليس بوطء .

وقد نجز غرضنا في بيان الظهار المؤقت .

* * *

(١) في الأصل : بالظهار ، وساقطة من (ت٢) ، والمثبت من المحقق .

باب
عتق المؤمنة في الظهار

٩٥٥٥ـ إيمانُ الرقبة المعتَقة شرطٌ في جملة الكفارات ، فلا تُجزىء رقبةٌ كافرة في كفارة .

٩٥٥٦ـ ولو نذر إعتاقَ رقبة ، فإن عيَّن عبداً كافراً والتزم إعتاقه ، جاز ، وكذلك لو كان معيباً ، فعيّن إعتاقَه في التزامه ، جاز ولزمه الوفاء بنذره .

ولو أطلق ذكر عبدٍ ، فقال : لله عليّ أن أعتق عبداً ، فهل يخْرُج عن موجب نذره بإعتاق رقبة كافرة ، أو معيبةٍ بعيب يمنع من الإجزاء في الكفارة ؟ في المسألة قولان مبنيان علىٰ أن مطلق [النذر][1] يحمل علىٰ أقل إيجاب الله تعالىٰ ، أو علىٰ أقل ما يتقرب به إلى الله تعالىٰ .

فإن حملناه علىٰ أقل درجات الإيجاب ، لم يُجزىء الكافر والمعيب ، وإن حملناه علىٰ أقل درجات التقرب إلى الله تعالىٰ أجزأ ؛ فإن التقرب إلى الله بإعتاق الكافر والمعيب سائغ ، وعلىٰ هـٰذا الأصل تخرج مسائلُ ستأتي مشروحةً في كتاب النذور ، إن شاء الله تعالىٰ .

٩٥٥٧ـ فإن قيل : لو نذر لله تعالىٰ صوماً ، فماذا يلزمه ؟ قلنا : يلزمه صوم يوم .

فإن قيل : أقل وظيفة واجبة من الصيام في الشرع ثلاثة أيام ، وهي كفارة اليمين ، قلنا : كل يوم منه فرضٌ علىٰ حياله ، والأيام الثلاثة تناظر ثلاثَ رقاب .

وخالف أبو حنيفة[2] ، فلم يشترط الإيمان في شيء من الرقاب المعتقةِ في الكفارات إلا كفارةَ القتل ، والمسألة مشهورة .

---

(١) غير مقروءة في الأصل ، وقد تقرأ (النية) . والمثبت من (ت٢) .

(٢) ر . مختصر الطحاوي : ٢١٣ ، مختصر اختلاف العلماء : ٢/٤٩٣ مسألة ١٠٣٣ ، المبسوط : ٧/٢ .

٩٥٥٨ـ ثم قال الشافعي رضي الله عنه : « فإن كانت أعجمية وصفت الإسلام. . . إلىٰ آخره »[١] .

العبد الأعجمي إذا وصف الإسلام بلسان العرب ، وعلمنا أنه كان يعلم معناه ، فهو كالعربي ، وإن/ كان لا يعلم معناه ، فلا حكم لما صدر منه . ١٦٢ ي

ثم ذكر **الأصحاب** بعد هـٰذا تقسيمَ الإسلام وما يحصل الإيمان به ، وقسّموه إلىٰ ما يحصُل إنشاءً وابتداء ، وإلىٰ ما يحصُل تبعاً .

والقول في جهات التبعيةِ ، وفي الإسلام الحاصلِ به ، والأحكام المتعلقة بذلك الإسلامِ مستقصىً في كتاب اللقيط علىٰ أحسن وجه وأبلغِه في البيان ، فيه نصصنا علىٰ إعتاق الطفل المحكوم له بالإسلام تبعاً عن الكفارة ، ثم ذكرنا إعرابه عن نفسه بالكفر بعد البلوغ ، والتفصيل فيه ، فلا نعيد هـٰذا الفن .

والقسم الثاني هو الإسلام الحاصل إنشاء ، أما العَقْدُ ، فلا مطَّلعَ عليه ، وإنما يعرفه خالق الخلق ، وكلامنا يتعلق بالظاهر ، فنتكلم فيمن يُسلم وفيما هو الإسلام .

فأما المكلف ، فيصح إسلامه ابتداء إذا اختار الإسلام ، فإن أكره عليه وكان حربياً ، فكذلك نحكم بإسلامه ، والذّمّي إذا أكره ، فأسلم ، ففي المسألة **وجهان** .

وأما المجنون فلا عبارة له ، والصبي لا يصح منه إسلامه بنفسه علىٰ ظاهر المذهب ، وذكرت فيه خلاف **الأصحاب** من وجوهٍ في كتاب اللقيط ، فلا أعيده .

٩٥٥٩ـ والذي أخّرناه إلىٰ هـٰذا الكتاب [الكلامُ][٢] **فيما يصح الإسلام به** : لا خلاف أنا لا نشترط أن [يُعرب][٣] من يحاول الإسلام عن جميع قواعد العقائد ؛ حتىٰ لا يغادر منها قاعدةً .

فالأصل الذي اعتمده الشرع وهو من أبدع البدائع ، وأعجب الأمور ، وقد ذهل

---

(١) ر . المختصر : ١٢٨/٤ .
(٢) زيادة من المحقق .
(٣) في الأصل : « يعرف » .

عنها معظم العلماء[١] الإتيانُ بالشهادتين ، وهما على التحقيق يحويان القواعدَ جُمَع ؛ [إذ][٢] في التوحيد الاعتراف بالإله والوحدانية ، وفيه التعرض لصفات الإلهية وتفويض الأمور إلىٰ من لا إلـٰه غيره .

والشهادة بنبوة محمد صلى الله عليه وسلم تصدّقه في جميع ما أتىٰ به . وعن هـٰذا قال عليه السلام لما سأله جبريل عليه السلام ـ في الحديث المعروف ـ عن الإسلام ، فقال : « **شهادة أن لا إلـٰه إلا الله وأن محمداً رسول الله** »[٣] .

ثم إذا تبين وظهر إشارة الشرع إلى الشهادتين ، **فللأصحاب** طريقان في المسألة : منهم من قال : لا يحصل الإسلام إلا بالشهادتين ، ورأىٰ ذلك باباً من التعبد ؛ حتىٰ قال[٤] . **المعطِّلُ**[٥] إذا قال : لا إلـٰه إلا الله ، لا نحكم بإسلامه ما لم يقل : محمد رسول الله .

وقال **المحققون** : [من أتىٰ بالشهادتين بما يخالف عقده][٦] حُكم له بالإسلام ،

---

(١) (ت٢) : الأئمة .

(٢) في الأصل : إن . وساقطة من (ت٢) .

(٣) حديث جبريل عن الإسلام متفق عليه (ر . اللؤلؤ والمرجان : كتاب الإيمان ، باب الإيمان ما هو وبيان خصاله ، حديث رقم ٥) .

(٤) حتىٰ قال : القائل هو فريق من الأصحاب ، الذي قال عنه آنفاً : ومنهم من رأىٰ ذلك باباً من التعبد حتىٰ قال .

(٥) المعطّلُ : مبتدأ ، وليس فاعلاً لـ (قال) كما ذكرنا فيما قبله .
ثم المعطِّل هنا ليس المعتزلي ، فحاشا الإمام أن يكفّر المعتزلة ، والشائع في الاستعمال على الألسنة أن المعتزلة يسمون المعطِّلة . ولـٰكن المعطل هنا هو الكافر الذي لا يثبت الباري سبحانه وتعالىٰ ، كذا قاله شارح المقاصد عند تقسيمه أنواع الكفر والكافرين ، فقال : إن أظهر الإيمان فهو المنافق ، وإن أظهر الكفر بعد الإيمان فهو المرتد ، وإن قال بالشريك في الألوهية فهو المشرك ، وإن ذهب إلىٰ قدم الدهر واستناد الحوادث إليه ، فهو الدهري ، وإن كان لا يثبت الباري ، فهو المعطل. . . إلخ (ر . كشاف اصطلاحات الفنون/ مادة ك . ف . ر) فهـٰذا هو المعطل الذي يقصده الإمام هنا . وفيما سبق عند حديثه عن أقسام الكفار ، في باب نكاح حرائر أهل الكتاب .

(٦) عبارة الأصل مضطربة ، فقد جاءت هـٰكذا : « وقال المحققون : في أتىٰ من الشهادتين بما يخالف عقده ». . . إلخ والمثبت من (ت٢) .

فإذا قال المعطل : لا إلـٰه إلا الله ، صار مسلماً[(١)] ، وعرض عليه شهادة النبوة ، فإن أتىٰ بها ، وإلا كان مرتداً ، وكذلك إذا قال الثنوي بإثبات الإله ، فليس بمسلم[(٢)] ، فإن وَحّد ، حُكم له بالإسلام . وإذ قال اليهودي أو النصراني : محمد رسول الله ، حكم بإسلامه[(٣)] وإن لم يوحّد ؛ فإن النصراني يثلث ، واليهودي يقول العزير ابن الله .

وحاصل هـٰذه الطريقة أن من أتىٰ من الشهادتين بما يوافق ملّته ، فلا يصير مسلماً ، ومن أتىٰ من الشهادتين بما يخالف ملّته ، حكم له بالإسلام ، وإن لم يأت بالشهادتين جميعاً . وهـٰذا هو الذي قطع به معظم المحققين من **الأصحاب**/ ثم قالوا : في الناس من يعترف بنبوة محمد صلى الله عليه وسلم ، ولـٰكنه يزعم أنه مبعوث إلى الأمة الأمّية ، وهم العرب ، فلا يقع الاكتفاء منهم بأن يقولوا محمد رسول الله . ١٦٢ ش

٩٥٦٠ـ ونحن نفرع على الطريقتين : أما الطريقة الأخيرة ، فإنا نقول عليها : لو اعترف يهودي أو نصراني بصلاة من الصلوات علىٰ موافقة ملتنا ، أو بحكمٍ من الأحكام يختص بشريعتنا ، [فهل][(٤)] نحكم بإسلامه ؟ فيه اختلاف : فمنهم من قال : ينبغي أن يكون ما يعترف به من الشهادتين ، والذي إليه ميل المعظم من **أهل التحقيق** أن هـٰذا إسلام .

وضبط **القاضي**[(٥)] هـٰذا : بأن قال : كل ما إذا أنكره المسلم قيل : كفر لمّا جحده ،

---

(١) لأنه أتىٰ بما يخالف عقيدته ، فأثبت الألوهية والوحدانية لله سبحانه بقوله : (لا إلـٰه إلا الله) ، والمعطل أصلاً لا يثبت الباري سبحانه .

(٢) ليس الثنوي بمسلم إذا أثبت الإله ، لأنه لم يأت بما يخالف عقيدته ، فهو يثبت الألوهية الثنوية المعروفة من عقيدته ، فهو يثبت إلـٰهين : إلـٰه للخير إلـٰه للشر .

(٣) لأن هـٰذا خلاف عقيدة اليهودي والنصراني .

(٤) في الأصل : فهـٰذا . والمثبت من (ت٢) .

(٥) القاضي : هل هو القاضي الباقلاني أبو بكر ، فحيث أطلق إمام الحرمين (القاضي) في علم الكلام وعلم الأصول ، فإياه يعني ، والمسألة هنا من مسائل علم الكلام ؟

أم هو القاضي الحسين ، فهو المعني عند إطلاقه في مجال الفقه ، وإياه يعني علىٰ طول هـٰذا الكتاب ؟

نستعير من الإمام قوله : (المسألة محتملة) . ولـٰكن صرح الإمام الرافعي بأنه القاضي حسين ، حينما حكىٰ كلام الإمام هـٰذا في كتابه . (ر . الشرح الكبير : ٩/ ٢٩٩) .

فما يكفر بجحده يصير الكافر المخالف به مؤمناً بعقده .

ثم التصديق لا يتبعض ، فإن صدق وراء ذلك بالجميع ، فهو وافٍ بعقده ، وإن كذب في غير ما صدق به ، فهو مرتد .

ومَنْ شرط من **أصحابنا** الشهادتين اختلفوا في أنا هل نشترط التبرِّي من كل ملة تخالف ملة الإسلام ، فمنهم من قال : لا يشترط ذلك ، وهو الأصح الذي لا يسوغ غيره ؛ فإن عماد الشرع الاكتفاء بالشهادتين ، وعليه تدلّ الأخبار والآثار .

ومنهم من قال : يشترط التبري ، وبضم هـٰذه الكلمة إلى الشهادتين يصير الكلام جامعاً .

هـٰذا بيان ما يظهر الإسلام .

٩٥٦١ـ والأخرس يشير بالإسلام ، فيحكم له به ، والشاهد فيه الخبر ، ثم النظر ، أما الخبر فحديث الخرساء وهو مشهور .

والنظرُ : اعتبار[1] الإسلام بسائر العقود ؛ فإن إشارات الأخرس قائمة مقام عبارات الناطقين ، وأبعد بعض **أصحابنا** ؛ فشرط أن يضم إلى الإشارة إقامةَ صلاة ، وهـٰذا بعيد لا أصل له .

وقال بعض من يُحوِّم على التحقيق : إنما لا يحصل الإسلام بإشارة الأخرس ؛ لأن الإشارة فيه تُناقِض ما يجب عقدُه في أوصاف الإلهية ؛ إذ الإشارة لا تتم إلا بالإيماء إلىٰ جهة ، وما يُومأ إليه جسم ، فإن قال قائل كيف تستجيزون ذكر هـٰذا وحديث الخرساء[2] في الصحيح ؟ قلنا : ذاك حديث مؤوّل باتفاقٍ من عليه معوّل ؛ فإن فيه أنه قال لها : « أين الله » وكل حديث يقضي العقلُ بإزالة ظاهره ، فلا حجة فيه .

* * *

---

(١) « اعتبارُ » : قياسُ .

(٢) حديث الجارية الخرساء رواه مسلم : المساجد ، باب تحريم الكلام في الصلاة ونسخ ما كان من إباحته ، ح٥٣٧ ، وأبو داود : الأيمان والنذور ، باب في الرقبة المؤمنة ، ح٣٢٨٢ ، ٣٢٨٣ ، ٣٢٨٤ . ومالك في الموطأ : ٢/ ٧٧٦ ، والشافعي في الأم : ٥/ ٢٨٠ ، وأحمد في المسند ٣/ ٤٥١ ، ٤٥٢ ، والبيهقي في الكبرىٰ : ٧/ ٣٨٧ ، قال الحافظ في التلخيص ٣/ ٤٤٨ : ليس في شيء من طرقه أنها خرساء .

باب
ما يجزىء من الرقاب وما لا يجزىء
وما يجزىء من الصيام وما لا يجزىء[١]

٩٥٦٢ـ ذكر في صدر الباب : **أن من اشترىٰ عبداً بشرط أن يعتقه ، فهل يصح العقد ، وإن صح ، فهل يجب عتقه حقاً لله تعالىٰ ، وإذا فرض من المشتري الإعتاقُ ، ونوىٰ صرفَه إلى الكفارة هل ينصرف إليها**[٢] ؟ ، وهـٰذا الفصل مما استقصيناه بما فيه في كتاب البيع .

ثم قال : « **لا يجزىء فيها مكاتَب . . . إلىٰ آخره** »[٣] .

٩٥٦٣ـ المكاتب كتابة صحيحة إذا أعتقه مولاه عن كفارته ، نفذ العتق عن جهة الكتابة ، ولم ينصرف إلى الكفارة عندنا ، خلافاً **لأبي حنيفة**[٤] .

وللأصحاب طرق في تعليل المذهب : منهم من قال : العتق يقع عن جهة الكتابة ، وهو مستحَقٌّ فيها ، فلا يقع عن جهة أخرىٰ تستحق/ العتق فيها . ١٦٣ ي

ومنهم من قال : المكاتب ناقص الرق ؛ فضاهى المستولدة .

ومنهم من قال : إعتاقه ناقص ؛ فإنه ليس إعتاقاً محضاً ، وإنما هو إبراء ؛ إذ لو كان إعتاقاً ، لكان العتق يحصل معجلاً ، فالذمة تبقىٰ مشغولة بالعوض المسمىٰ .

وإذا كان العبد مكاتباً كتابة فاسدة ، فأعتقه مولاه عن كفارته ، فهـٰذا يترتب علىٰ أن

---

(١) عنوان الباب بهـٰذه الصورة هو ما في (ت٢) وآثرناه على العنوان المختصر (باب ما يجزىء من الرقاب) الموجود في الأصل ، لموافقته الموجود في مختصر المزني .

(٢) هـٰذا معنىٰ كلام الشافعي في المختصر ، وليس بألفاظه . (ر . المختصر : ٤/ ١٢٩) .

(٣) السابق نفسه .

(٤) ر . مختصرالطحاوي : ٢١٣ ، مختصر اختلاف العلماء : ٢/ ٤٩٣ مسألة ١٠٣٥ .

السيد إذا أعتقه ، فهل يستتبع الأكسابَ والأولادَ ، وفيه اختلاف وتردد ، سيأتي ، إن شاء الله في الكتابة .

فإن قلنا : إنه لا يستتبع ، فالإعتاق فسخٌ للكتابة الفاسدة ، فينفذ عن الكفارة إذا نواها المعتِق .

وإن قلنا : يستتبع المكاتبُ الأكسابَ والأولاد ، فعلىٰ هـٰذا الوجه في انصرافه إلى الكفارة خلافٌ ، مبني على المعاني التي قدمناها ؛ فإن وقع التعويل في الكتابة الصحيحة علىٰ نقصان الرق ، أو علىٰ نقصان العتق ، فهـٰذا العتق منصرف إلى الكفارة ؛ فإن الرق كامل ، والعتق لا يتضمن إبراء الذمة عن عوض واجب ، وإن عولنا في الكتابة علىٰ وقوع العتق عن جهة الكتابة ، فلا ينصرف العتق في الفاسدة إلىٰ جهة الكفارة لوقوعها عن جهة الكتابة .

٩٥٦٤ـ ثم قال : « ولا تجزىء أمُّ ولد في قول من لا يبيعها . . . إلىٰ آخره »[1] .

ظاهر هـٰذا الكلام ، يوهم تعليق القول في بيع أمهات الأولاد ، وقد فهم **المزني** التعليق واختار منع البيع ، ولم يحتجّ في اختياره إلا بنصوص **للشافعي** رحمه الله ، قطع فيها بمنع البيع ، وسكوتُه عن الاحتجاج بمعنىً ومسلكٍ في النظر من أصدق الشواهد علىٰ عظم قدره ؛ فإنه لا يكاد يظهر معنىً في منع بيع المستولدة .

وقال بعض **الأصحاب** لم يردّد **الشافعي** قولَه ، وإنما أشار إلىٰ مذهب **بعض السلف** ، وقد روي عن **علي** كرم الله وجهه في آخر العهد أنه قال ببيع أمهات الأولاد ، وذكر في أثناء خطبة : « **اجتمع رأيي ورأي عمر رضي الله عنه علىٰ أن أمهات الأولاد لا يُبَعْن ، وأنا أرى الآن أن يبعن ، فقام عبيدة السَّلماني ، فقال : رأيك مع الجماعة أحب إلينا من رأيك وحدك** »[2] .

---

(١) السابق نفسه .

(٢) حديث الإمام علي رضي الله عنه في بيع أمهات الأولاد أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٧/ ٢٩١ ، رقم ١٣٢٢٤) والبيهقي في الكبرىٰ (١٠/ ٣٤٣ ، ٣٤٨) . وانظر التلخيص ٤/ ٤٠٣ تحت رقم ٢٧٤٢ ، وهو آخر حديث في الكتاب .

ومن أصحابنا من أجرىٰ في بيعهن قولين [على الإطلاق](١) ؛ بناء علىٰ أن الإجماع هل يشترط فيه انقراض أهل العصر(٢) ، فإن وقع التفريع على القول البعيد ، فإعتاقها جائز عن الكفارة ، ولا حكم للاستيلاد ، وكان رحمها ظرفاً احتوىٰ علىٰ مولود ، ثم نفضه ، ولا تَعتِق بالموت .

وإن وقع التفريع علىٰ ما يجب القطع به ، فإعتاقها لا يجزىء عن الكفارة ، فإنها مستحقة العتاقة ، وأبو حنيفة وافق في هـٰذا ، وإن أجاز إعتاق المكاتَب عن الكفارة .

٩٥٦٥ـ ثم قال : « وإن أعتق مرهوناً ، أو جانياً ، أو غائباً . . . إلىٰ آخره »(٣) .

قد مضى القول في إعتاق الراهن العبدَ المرهونَ ، وحظُّ هـٰذا الكتاب منه أنا إن نفذنا عتق الراهن ، قضينا بانصرافه إلىٰ كفارته ، إذا نوىٰ صرفَه إليها .

فإن قيل : أليس نقصان الملك يمنع صرفَ العتق إلى الكفارة ، ونقصانُ الملك وكماله يمتحنان بالتصرفات نفوذاً ورداً ، قلنا : الملك في المرهون كامل ، فإذا فرّعنا/ ١٦٣ ش علىٰ نفوذ العتق ، فهـٰذا يتضمّن فكّ الرهن ، ولا مانع سوى استيثاق المرتهن ، فإذا كان في تنفيذ العتق ردُّه ، فيصادف العتقُ ملكاً مفكوكاً عن الرهن ، وليس كذلك عتق المكاتب ، فإنه يقع علىٰ حكم الكتابة .

وعتق الجاني يُخرَّج علىٰ هـٰذا ، وقد اختلف القول في بيعه ، ثم اختلف القول ـ علىٰ منع البيع ـ في عتقه ، فإن نفذنا العتقَ ، جوّزنا صرفَه إلى الكفارة .

٩٥٦٦ـ ثم قال : « وإن أعتق عبداً له غائباً . . . إلىٰ آخره » .

يجوز إعتاق العبد الغائب عن الكفارة إذا لم تنقطع الأخبار ، فإن انقطعت الأخبار انقطاعاً يُغلِّب على القلب أنه أصابته آفةٌ هلك فيها ، وذلك بأن لا نجد

---

(١) زيادة من (ت٢) .

(٢) يشير بهـٰذا إلىٰ تغير اجتهاد الإمام علي بعد موت عمر ـ رضي الله عنهما ـ وكان الإجماعُ قد استقر في عهد عمر علىٰ عدم جواز بيعهن . راجع اشتراط قضية انقراض المجمعين وهل تشترط في حصول الإجماع في (البرهان في أصول الفقه : ١/ فقرة : ٦٤٠ـ٦٤٣) ـ وهو من تأليف إمام الحرمين ، ومن تحقيقنا .

(٣) ر . المختصر : ٤/ ١٢٩ .

حاجزاً[(١)] للأخبار ، فإذا أعتقه ، ففي وقوعه عن الكفارة في الحال **قولان** ، استقصيت القول فيه في كتاب **زكاة الفطر** ، وأتيت فيه بالمسلك الحق ، فليُطْلَب في موضعه .

وفائدة هٰذا الخلاف تظهر في كفارة الظهار : فإن حكمنا بالبناء علىٰ حياة العبد ، فالإعتاق يُسلِّط على الوطء ، وإن حكمنا بالبناء علىٰ وفاته واشتغال الذمة ، فلا يتسلط المظاهر على الوطء ، ولو منعناه ، ثم تواصلت الأخبار بالحياة ، تبيّنا أن الكفارة تأدّت ، ووقع العتقُ موقعَه .

ولو أعتق المالك عبداً مغصوباً تحت يد ظالم لا يُغالَب ، فقد قال **القفال** : إعتاقه عن الكفارة يجزىء وفي **بعض التصانيف أن أبا حامد** كان يقول : لا يجزىء لأن الغرض من الإعتاق تخليصُه من الأسر ، وتمكينُه من التصرف ، ولهٰذا لا يجزىء العبد [الأقطع][(٢)] لنقصان عمله ، فإذا كان المحبوس بَعَيْبه عن التصرف لا يجزىء ، فكذلك لا يجزىء المغصوب .

وهٰذا رديءٌ غيرُ معتد به ، ولست أراه من المذهب ، ولم أطلع عليه في كتب **العراق** .

٩٥٦٧ـ ثم قال : « لو اشترىٰ من يَعْتِق عليه ، لم يجزئه عن كفارته . . . إلىٰ آخره »[(٣)] .

من اشترىٰ مَنْ يعتِق عليه ، ونوىٰ صرفَ العتق الحاصل فيه إلىٰ كفارته ، صح الشراء ، ونفذ العتق ، ولم ينصرف إلى الكفارة ، خلافاً **لأبي حنيفة**[(٤)] ، وهو يبني هٰذا علىٰ أن الشراء عقدُ عَتاقة ، ووجه الرّد عليه بيّن مذكور في المسائل[(٥)] ، ومذهب

---

(١) كذا في النسختين .
(٢) زيادة من (ت٢) .
(٣) ر . المختصر : ٤/ ١٢٩ .
(٤) ر . مختصر الطحاوي : ٢١٣ ، مختصر اختلاف العلماء : ٢/ ٤٩٣ مسألة ١٠٣٥ .
(٥) المسائل : يعني بها كتابَه (الدرّة المضية فيما وقع فيه الخلاف بين الشافعية والحنفية) وذلك لأنه بناه على المسائل ، فيقول بدلاً من الأبواب والفصول : مسائل الخلع . . . مسائل الطلاق . . . وهٰكذا .

الأصحاب أن من اشترىٰ من يعتِق عليه ، فإنه يملكه ، ثم يحصل العتق مرتَّباً على الملك ، قال **أبو إسحاق المروزي** : يحصل الملك والعتق معاً ، وعُدّ هـٰذا من هفواته .

ولو اشترى العبدُ نفسَه من مولاه ، وصححنا منه هـٰذه المعاملة ، فهل يملك نفسَه ؛ حتىٰ يترتب عتقه علىٰ ملك نفسه[١] ؟ فيه تردد معروف ، وسيأتي شرحه ، إن شاء الله في كتاب الكتابة ، وعلى الخلاف ابتنىٰ أمرُ الولاء ، فمن قال : إنه يملك نفسَه يحكم بانقطاع الولاء ، ومن قال : يترتب عتقه علىٰ ملك المولىٰ ، فالولاء للمولىٰ ، وهـٰذا يأتي مشروحاً إن شاء الله عز وجل .

والفرق بين شراء/ الرجلِ من يعتِق عليه وبين شراء العبد نفسَه أن شراء من يعتِق ١٦٤ ي عليه لا يُحيل حصولَ العتق[٢] في المشترَىٰ ، ولولا ورود الشرع ، لدام الملك ، وكون الإنسان مالكاً لنفسه محال من طريق التصور ، ومعتمد المذهب وقوع العتق من جهة القرابة ، وهو مستحَق مع حصول الملك واقعٌ لا محالة .

ثم إذا اشترى النصف ممن يعتِق عليه ، وكان موسراً ، سرى العتق إلى الباقي ، وعلى المشتري الضمان ، ولو ورث النصفَ ممن يعتق عليه ، نفذ العتق ، ولم يَسْرِ ، والسبب فيه أنّا لو سرّينا العتق المرتّب على الملك المستفاد بالإرث ، لأحْبطنا ملك الشريك إن سرّيناه ، ولم يضمن الوارث ، وإن سرَّيناه وضمّناه ، كان محالاً ؛ فإن تغريمه مالاً فيما لم يتسبّب إليه بوجه من وجوه الاختيار محالٌ ، لا سبيل إليه ،

---

(١) (ت٢) : مولاه .

(٢) هنا معنىٰ دقيق قد يحتاج أن ننبه إليه : ذلك أن ظاهر العبارة قد يوحي بأن صوابَها : « فإن شراء مَنْ يعتِق عليه لا يُحيل حصولَ الرق » . بدليل ما بعده .
ولـٰكن الصواب ما ذكره ؛ فالمعنىٰ أن شراءه مَنْ يعْتِق عليه لا يُحيلُ ملكَ المشترَىٰ ، ذلك الملك الذي يترتب عليه ـ بعد حصوله للمشتري ـ العتقُ ؛ فإن العتق لا يكون إلا عن ملك ، فهو يعتِق من ملك المشتري لا من ملك البائع .
أما تملّك العبد نفسَه بالشراء من سيده ، فمحالٌ من طريق التصوّر أن يملك نفسه .
وهـٰذا يُرجح أن العبد يعتِق عن ملك المولَىٰ ، وبالتالي يكون الولاء لمولاه ، وإن كان هو الذي نَقَدَه الثمنَ مشترياً به نفسَه .

والمشتري متسبّبٌ وإن لم يكن مُعتِقاً ، والضمان يتعلق بالأسباب ، كما يتعلق بالمباشرات ، ثم يختلف التسرية باليسار والإعسار إذا اشترى النصفَ ممن يعتق عليه ، كما يختلف ذلك في إعتاق أحد الشريكين نصيبه .

فصل

قال : « ولو أعتق عبداً بينه وبين آخر . . . إلىٰ آخره »[١] .

٩٥٦٨ـ إذا أعتق نصفين من عبدين ، ولم يَسْر عتقُه بسبب الإعسار ، فحاصل المذهب **ثلاثةُ أوجه** : **أحدها** ـ أنّ ذمته تبرأ ؛ فإنّ ضمَّ شَطْر إلىٰ شَطر يتضمن مساواة الإعتاق في العبد الكامل ، والأنصاف والأشقاص في نُصُب الزكوات كالأشخاص ، إذا فرض الضم فيها ، فعلىٰ مالك ثمانين نصفاً من الأغنام وشريكُه فيها ذمّي ما علىٰ مالك أربعين من الغنم من الزكاة ، كما لو ملك أربعين خالصاً .

والوجه الثاني ـ أنه لا تبرأ ذمته عن الكفارة ، فإنه متعبَّدٌ بإعتاق رقبة ، وهو لم يعتق رقبة ، وأيضاً فالمقصود من الإعتاق حلّ رباط الرق والتخليص من أسر العبودية ، وهـٰذا المعنىٰ لا يتحقق في إعتاق الشطرين ؛ إذ كل واحدٍ منهما قد عتق نصفُه [ونصفه][٢] في الأسر والحجر .

والوجه الثالث ـ أنه إن أعتق نصفين من شخصين نصف كل واحد منهما حُرّ ونصفه رقيق أجزأه ذلك ، وبرئت ذمته ، وإن أعتق نصفين من رقيقين ولم يسر عتقُه لم يُجزه ، والفارق بينهما أنه في الشخصين اللذين كل واحد منهما نصفه حرّ تسبب إلىٰ تكميل الإطلاق ، وحلِّ الوثاق ، وحصل بجمع النصفين ما يحصل بإعتاق الرقبة الكاملة .

٩٥٦٩ـ ولو كان بينه وبين شريكه عبد مشترك ، فأعتق هو [شِرْكه][٣] ونصيبَه ، وكان موسراً ، فاختلاف الأقوال ـ في أن العتق يحصل على الفور والبدار أم يتوقف علىٰ

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ١٢٩ .

(٢) سقط من الأصل .

(٣) في الأصل : شريكه .

تأدية قيمة حصة الشريك ، حتىٰ يحصل عقيب الأداء ، أم نحكم بالوقف والتبيّن ـ مشهور[١] وسيأتي مستقصىً في كتاب العتق ، إن شاء الله عز وجل .

فإذا فرضنا في الموسر ، وفرعنا على الأصح ، وهو تعجيل السراية باللفظ ، فالعتق على الجملة/ يجري ؛ لأنا نجعل معتق النصف معتقاً للجميع ؛ فإن نصيب صاحبه ينتقل إلىٰ ملكه في ألْطف زمانٍ ثم يعتق عليه ، فيحصل جميعُ العتق في ملكه الخالص ، ويكفيه النيةُ المقترنةُ بإعتاقه نصيبَ نفسه . ١٦٤ ش

وقال **القفال** : أنا أُخرِّج وجهاً آخر : أنه إذا وَجَّه العتقَ علىٰ نصيب نفسه ، لم يُجْزِه العتقُ في نصيب شريكه [وإن][٢] وقع . واحتج في ذلك بأنه متعبَّدٌ بالإعتاق ، وهو لا يسمَّىٰ معتقاً للرقبة ؛ إذ العتق في البعض يقع شرعاً من غير إيقاعه ، ويحسن منه أن يقول : ما أعتقت العبد بكماله ، وإنما أعتقت نصفه ، وعَتَق الباقي [عليَّ][٣] .

ونُقل عنه بناء الوجهين علىٰ ما لو توضأ لاستباحة صلاة بعينها ، وفيه **أوجه** : **أحدها** ـ أن الطهارة لا تصح أصلاً . **والثاني** ـ أنها تصحّ[٤] لتلك الصلاة بعينها دون غيرها ، وهـٰذا علىٰ نهاية الضعف ، وما كنت أظن أن **القفال** يذكر هـٰذا الوجهَ ؛ فإنه فاحش بالغ في الفساد . **والوجه الثالث** ـ أن الطهارة تصح وتصلح لجميع الصلوات .

ووجه التخريج أنه في مسألتنا خص نصيبه بتوجيه العتق عليه ، وإن حصل العتق في الباقي ، وفي الطهارة خصص النية تخصيصاً لا يقف الشرع عنده .

والأصح في المسألتين أن التخصيص لا أثر له ، والطهارة تصلح للصلوات ، والعتق بجملته يقع عن الكفارة .

وفي هـٰذا فضل بيانٍ سنذكره .

وإذا فرّعنا علىٰ أن العتق يحصل في نصيب الشريك عند أداء القيمة ، فالجواب كما

---

(١) مشهور : أي الخلاف .
(٢) في الأصل : فإن .
(٣) في النسختين : « عليه » .
(٤) (ت٢) : انعقدت لتلك الصلاة .

مضىٰ ، فإنه حيث يحصل [يحصل][1] بسبب إعتاقه السابق ، ولا حكم للمتأخر .

٩٥٧٠ـ ولو قال من عليه الكفارة : إن دخلتَ الدار ، فأنت حر عن كفارتي ، فإذا دخل ، عَتَق عن الكفارة . هـٰذا ثابت في الأصل .

ولـٰكن[2] لو نوىٰ صرف العتقِ في نصيبه إلى الكفارة ، ثم نوىٰ صرف العتق في نصيب شريكه عند أداء القيمة ، فهـٰذا لا يصح ، وإن نوىٰ عند إعتاق نصيبه صرفَ جميع العتق إلىٰ كفارته ، فانتجز العتق في نصيبه ، وتأخر في نصيب شريكه ثم حصلَ ، فالنية السابقة هل تكفي ؟ فعلىٰ وجهين : **أحدهما** ـ أنها كافية ؛ فإنها ارتبطت بالعتق ، ثم حصل العتق علىٰ ترتيب .

والثاني ـ أنه لا يجوز ؛ فإن تقدم النية علىٰ نفوذ العتق فاسدٌ مع القدرة على الإتيان بها مقترنة بحصول العتق .

وقال **الشيخ أبو حامد** : ينبغي أن ينوي العتقَ كلَّه عند إعتاقه نصيب نفسه ؛ فإن النية باللفظ أليق ، حتىٰ لو بعّض النية لم يجز ، وهـٰذا مما انفرد به .

ومما يجب التنبيه له أنه إذا أعتق نصيب نفسه ، وفرعنا علىٰ تعجيل السريان ، وعلىٰ أن العبارة عن النصف صحيحة ، والعتقَ في الكل منصرف إلى الكفارة ، فهـٰذا فيه إذا نوىٰ صرفَ الكل إلى الكفارة ، فأما إذا نوىٰ صرف العتق في نصيبه إلى الكفارة فحسب ؛ فلا يبرأ عن الكفارة وفاقاً ، وهـٰذا ظاهر لا يخفىٰ دركه ؛ فإن عماد انصراف العتق إلى الكفارة النية/ . ي ١٦٥

٩٥٧١ـ ولو أعتق عبده الخالص ، ونوىٰ صرفَ نصف العتق إلى الكفارة ، لم ينصرف إليها أكثرُ من النصف .

ولو أعتق عبدين خالصين ، ونوىٰ صرف نصفيهما إلى الكفارة ، فهـٰذا بمثابة **ما لو** أعتق نصفين من شخصين ، النصف من كل واحد منهما حرّ .

---

(١) زيادة من المحقق .

(٢) عبارة (ت٢) فيها سقط ، فقد جاءت هـٰكذا : « ولكن لو نوىٰ صرف العتق في نصيب شريكه ، ثم حصل بالنية السابقة هل يكفي ؟ فعلىٰ وجهين . . . إلخ » .

فإن قيل : ألستم ذكرتم خلافاً في التبعيض في العبد المشترك ؟ قلنا : ذلك الخلاف في اللفظ ، فمن **أصحابنا** من قال : إذا أعتق نصفه ولم يتعرض للنصف الآخر بلفظه ، ونوىٰ صرفَ العتق كلّه إلى الكفارة يجزئه .

ومنهم من قال : لا يجزئه حتىٰ يتلفظ بإعتاق الجميع ، ويقول : أعتقت هـٰذا العبدَ عن كفارتي . هـٰذا موقع الخلاف .

وحكىٰ **العراقيون** عن نص **الشافعي** رضي الله عنه أنه قال : « إذا لزمته كفارتان في كل كفارة رقبة ، فقال : أعتقت هـٰذين العبدين عن كفارتيّ نصفاً من كل عبد عن كل كفارة ، فينفذ العتقان عن الكفارتين » ، فلا شك أن هـٰذا دالٌّ علىٰ جواز إعتاق شقصين من عبدين عن كفارة واحدة ، فيعتضد إجراء الوجوه بالنص .

قالوا : ومن **أصحابنا** من جوز هـٰذا ، وإن منع التبعيض ، فإن ثمرة اللفظ حصولُ عتقه في عبدين عن كفارتين ، فلا نظر إلىٰ تقدير التبعيض ، وقالوا : لو قال : أعتقت هـٰذين العبدين عن كفارتيّ ، فينفذ العتقان عنهما .

واختلف **أصحابنا** في كيفية الوقوع : فمنهم من قال : يقع عن كل كفارة نصفا العبدين ، ولا حاجة إلىٰ هـٰذا عندنا ؛ فإن ظاهر إعتاق العبدين عن الكفارتين صرفُ عتق [عبد][1] كامل إلىٰ كل كفارة ، ولا معنىٰ للحمل على التبعيض ، واللفظ ليس يشعر به والإعتاق المطلق لا يفهم منه في العرف التبعيض والتشقيص .

فَصْلٌ

قال : « ولو أعتقه علىٰ أن يجعل له عشرةَ دنانير . . . إلىٰ آخره »[2] .

إذا قال الرجل لسيد المستولدة : أعتقها بألف ، فأعتقها ، صح واستحق الألفَ علىٰ من استدعى العَتاقة ، وكان العتق واقعاً عن المؤلَىٰ ، وسبيل استحقاق العوض التخليص ، وهـٰذا بمثابة ما لو استدعى الأجنبيُّ من الزوج تطليق زوجته بمال ، فإذا طلق ، استحق المالَ على المستدعي ، على التفاصيل المقدمة في الخلع .

---

(١) زيادة من المحقق .

(٢) ر . المختصر : ١٢٩/٤ .

٩٥٧٢ـ ولو قال لمالك العبد الرقيق : أعتق عبدك عنّي بألف ، فأعتقه عنه ، نفذ العتق ، ووقع عن المستدعي ، واستحق المعتِقُ العوضَ المسمّىٰ على الصحة .

ولو قال : أعتق عبدك عنّي ، ولم يذكر عوضاً ، فأسعفه وأعتقه عنه ، وقع العتق عندنا كما لو ذكر عوضاً ، خلافاً **لأبي حنيفة**[1] .

ولو وهب المالك عبدَه من إنسان ، ثم أذن للمتهب حتىٰ يعتقه عن نفسه ، فالإعتاق علىٰ هـٰذا الوجه يكون بمثابة القبض في الهبة ، فيفيد الملكَ ، ويحصلُ العتقُ ، وقال **أبو حنيفة**[2] : لا يقع العتقُ قبل القبض الحسي قبضاً في الهبة ، وإن صدر عن إذن الواهب .

٩٥٧٣ـ ثم إذا صرفنا العتق إلى المستدعي عند ذكر العوض أو من غير عوض ، فقد أطبق **أصحابنا** علىٰ أن من ضرورة صرف العتق إلى المستدعي نقلَ الملك إليه ؛ إذ من المحال أن يترتب عتق/ المعتِق علىٰ مِلكِه ، ثم يقع [من][3] غيره . ش ١٦٥

ثم أشكل علىٰ **الأصحاب** وجهُ نقل الملك ووقتُه .

قال **القاضي** : هـٰذا إشكالٌ عظيم ، ووجه الإشكال أنّا إن قلنا : الملك ينتقل قبل التلفظ بالإعتاق ، كان ذلك تقديمَ الحكم الذي يوجبه اللفظ على اللفظ ، وهـٰذا محال . وإن نقلنا الملك بعد العتق ، كان كلاماً متهافتاً ، وإن قدرنا نقل الملك والعتق معاً ، كان [جمعاً][4] بين النقيضين .

وقد ذكر **العراقيون** في حصول الملك للمستدعي **أوجهاً** : **أحدها** ـ أنه يتبين لنا أنه حصل له الملك مع قوله : أعتق عني .

والوجه الثاني ـ أنه يحصل الملك بشروع المعتق في لفظ الإعتاق ، فكما[5] شرع

---

(١) ر . المبسوط : ٧/ ١١ .
(٢) ر . المبسوط : ٧/ ١١ .
(٣) « من » ترادف « عن » .
(٤) في النسختين : جميعاً .
(٥) كما : بمعنىٰ عندما (وقد تكررت بهـٰذا المعنىٰ كثيراً) .

حصل الملك للمستدعي ، فيتم اللفظ ويعتِق ملكَ المستدعي . وكل ذلك تبيُّنٌ يقع الحكم به بعد الفراغ من اللفظ ؛ فإنه لو شرع في اللفظ ، ثم بدا له ، فلم [يكمله][1] ؛ فلا يحصل نقل الملك .

والوجه الثالث ـ حكَوْه عن **أبي إسحاق المروزي** ـ أنه قال : يحصل الملك والعتق معاً عند الفراغ من اللفظ ، وهـٰذا ليس بدعاً منه ، وقد حكينا من أصله هـٰذا المذهبَ فيه إذا اشترى الرجل من يعتِق عليه ، ومذهبه في شراء القريب أبدع وأبعد ؛ فإن تقدير الملك للحكم بانعقاد العقد لا غموض فيه .

وحكَوْا وجهاً رابعاً عن **الشيخ أبي حامد** أنه قال : إذا فرغ من لفظ الإعتاق ، حصل الملك بعده في لحظة لطيفة ، ثم ينفذ العتق مترتباً عليه ، وذلك في وقتين لا يُدرَك بالحسّ تفصيلُهما .

وذكر **شيخي وجهاً خامساً** ، وغالب ظني أنه حكاه عن **القفال** ، وهو أن الملك يحصل مع آخر اللفظ والعتقُ بعده .

٩٥٧٤ـ هـٰذا كلامُ **الأصحاب** ، وهو مشكلٌ كما قال **القاضي** ، وسبب إشكاله أنه لم يقع تملّك ولا تمليك من طريق اللفظ ، وإنما نُضطر إلىٰ تحصيله ضمناً ، ثم حصل[2] ضمناً لنقيض الملك ، ولا حصول إلا باللفظ ، ولا حكم للفظ ما لم يتم ، وكل من صار إلىٰ تقديم الملك على اللفظ ، فليس من الفقه علىٰ شيء ، وليس هـٰذا كقولنا : إذا تلف المبيع في يد البائع ، تبينا انتقال الملك فيه إلى البائع وتلفَه علىٰ ملكه ، فإن قال قائل : التلف هو الذي يوجب هـٰذا ، فكيف يقدّم الموجَب على الموجِب ؟ قلنا : إن قُدّر مثلُ هـٰذا في الواقعات التي لا ترجع إلى الألفاظ ، لم يكن ذلك بدعاً في وضع الشرع ، فأما ثبوت حكم اللفظ قبل اللفظ ، فلا وجه له .

وكل ما ذكرناه قبلَ الوجه المحكي عن **الشيخ أبي حامد** فلا وجه له ، وأما ما ذكره **الشيخ أبو حامد** ، فإنه أثبتَ حكمَ اللفظ بعده ، غيرَ أنه يدخل عليه أمر ضروري

(١) في النسختين : يكلمة .
(٢) (ت٢) : ثم حصل ضمناً ليفتقر الملك .

لا يندفع ، وهو أن اللفظ لم يستعقب حصولَ العتق ، بل استعقب انتقال الملك ، ثم ترتب النفوذ عليه ، وسببه أن هـٰذا ليس إعتاقاً مطلقاً ، إنما هو إعتاق عن الغير ، ومعنى الإعتاق عن الغير إزالةُ الملك إليه ، وإيقاعُ العتق بعده .

ي ١٦٦ وأما/ ما ذكره **شيخي** فالذي يلوح فيه من اتجاهٍ لقربه من مذهب **أبي حامد** ، وفسادُه من وقوعه في مذهب **أبي إسحاق** .

وبالجملة اختلف **أئمتنا** في أن من طلق أو أعتق ، فحكم لفظه متىٰ يثبت : فمنهم من قال : يثبت مع آخر جزء من اللفظ ، وهو حسن ؛ [فإن][1] التطليق والإعتاق إنما يحصل مع آخر جزء .

ومنهم من قال : يحصل حكم اللفظ بعده على الاتصال ويعاقبه معاقبة الضدّ .

فإن قلنا : الحكم يحصل مع آخر اللفظ ، فيتجه ما حكاه **الشيخ**[2] من حصول الملك مع آخر اللفظ واستئخار[3] العتق عنه للضرورة ، فيئول هـٰذا إلى اختلاف **الشيخين**[4] في أن حكم اللفظ متىٰ يحصل . فإن قلنا : حكم اللفظ يحصل بعده ، فالملك والعتق في وقتين بعد اللفظ . وإن قلنا : حكم اللفظ يحصل مع آخره ، فالملك يحصل في أول حصول حكم اللفظ ، والعتقُ يستأخِر للضرورة .

والذي [ارتأيناه][5] أن يكون التفريع علىٰ حصول الحكم بعد اللفظ ، ثم يقع القضاء في هـٰذه الصورة بأن[6] الملك يحصل مع آخر اللفظ ، والعتق يحصل بعده ، فيكون

---

(١) في النسختين : فإنه التطليق والإعتاق ولـٰكن إنما يحصل مع آخر جزء .
(٢) الشيخ هنا والده الشيخ أبو محمد .
(٣) (ت٢) : « . . . مع آخر اللفظ مع استئخار العتق عنه للضرورة قبول الأمر إلى اختلاف الشيخين . . » .
(٤) الشيخين يعني بهما : والده الشيخ أبا محمد ، والشيخ أبا حامد . وواضح أن هـٰذا ليس مصطلحاً ثابتاً ، وإنما هو حكاية أقوالٍ في مسألةٍ فردةٍ .
(٥) (ت٢) : رتبناه ، وفي الأصل غير مقروءة ، رسمت هـٰكذا : (ارتفيناه) تماماً . والمثبت تقدير من المحقق .
(٦) عبارة (ت٢) فيها خرم هـٰكذا : ثم يقع القضاء في هـٰذه الصورة بأن الملك علىٰ هـٰذا الوجه قبل أوانه .

الملك علىٰ هـٰذا الوجه قبل أوانه ، ولا فرق بين أن يقع كذلك ، وبين أن يقع عند الخوض في اللفظ كما صار إليه صائرون ، أو قبل لفظ العتق كما ذكره ذاكرون .

هـٰذا كله إذا قال لمالك العبد : أعتق عبدك عني .

٩٥٧٥ـ فأما إذا قال : أعتق عبدك عن نفسك ، ولك علي عشرة ، فإذا أسعفه ، وأعتقه كما استدعاه ، فالعتق ينفذ ولا مردّ له ، وهل يستحق العوض المذكور على المستدعي ؟ فعلىٰ وجهين : **أحدهما** ـ أنه يستحقه ، كما لو استدعىٰ منه إعتاق أم ولده ، فإن العتق يقع عن المعتِق ، وهو[١] يستحق العوض المذكور . **والوجه الثاني** ـ أنه لا يستحق العوض ؛ فإن إيقاع العتق عن المستدعي ممكن ، وبذلُ العوض على الخلاص[٢] إنما يثبت للضرورة ، فإذا أمكنت جهةٌ في العتق [غيرُ][٣] التخليص ، لم يصح بذل العوض علىٰ **التلخيص**[٤] .

ثم قال **صاحب التقريب وشيخي** : إن قلنا : لا يستحق العوض ، فلا كلام ، والعتق منصرف إلى المعتِق . وإن قلنا : يستحق العوض ، فالعتق عمن يقع ؟ فعلىٰ وجهين : **أحدهما** ـ أنه يقع عن المستدعي ، وإن نفاه عن نفسه ، وهـٰذا علىٰ نهاية الفساد والسقوط ؛ [فإن صَرْفَ العتق إليه حيث يستدعيه لنفسه علىٰ خلافٍ][٥] ، فكيف يُصرفُ العتقُ إليه وهو نفاه عن نفسه .

٩٥٧٦ـ ومن تمام الكلام في هـٰذا الفصل : أنه لو قال : أعتق أم ولدك هـٰذه عني ، ولك عليّ كذا ، فلا شك أن عتق أم الولد لا يتصوّر انصرافه إلى المستدعي ، والعتق ينفذ ، ولا مردّ له .

---

(١) (ت٢) : وهل يستحق .

(٢) (ت٢) : الخلاف .

(٣) في الأصل : « عن » والمثبت من (ت٢) ومن صفوة المذهب .

(٤) (ت٢) : « علىٰ مذهب صاحب التلخيص » وهو وهم وشطط من الناسخ ، لا ندري من أين أتىٰ به .

(٥) عبارة الأصل : « فإن من صرف العتق إليه حيث يستدعيه لنفسه علىٰ **غلاله** » ومثلها (ت٢) إلا أن فيها « **علالة** » (بالمهملة) والمثبت من مختصر ابن أبي عصرون .

والكلام في أنه هل يستحق العوضَ على المستدعي ؟ المذهب أنه لا يستحق ؛ لأنه لم يعتقها عنه ، واستحقاق العوض مقرون بحصول ذلك ، وأبعد بعض **أصحابنا** ، فأثبت العوض وألغىٰ قوله عني .

ولو قال : طلّق امرأتك عني ولك ألف ، فالوجه إثبات العوض وإلغاء قوله عني ، وحمله على الصرف إلى استدعائه ، فكأنه قال : طلقها لأجلي أو بسبب استدعائي ،/ والله أعلم . ش ١٦٦

وعتق المستولدة وإن كان لايقع عن المستدعي ، فاعتقاد الانصراف إلى المستدعي منتظم إلىٰ أن نحكم بفساده .

٩٥٧٧ـ ولو قال لمالك الرقيق : « أعتق عبدك ولك عليّ ألف » ، ولم يقل : أعتقه عني ، ولا عن نفسك ، فهـٰذا نفرعه علىٰ أنه لو قال : « أعتقه عن نفسك » هل[1] يستحق العوض عليه[2] إذا أعتقه ؟ فإن قلنا : لا يستحق العوض عليه لو قال : أعتقه عن نفسك ، فإذا أطلق استدعاء الإعتاق ، ففي المسألة **وجهان** : **أحدهما** ـ أنه يُحمل علىٰ ما لو قال : « أعتقه عن نفسك » **والثاني** ـ أنه يحمل علىٰ ما لو قال : « أعتقه عني » ، إذ هـٰذا المعنىٰ متأكدٌ بالاستدعاء وبذل المال ، فصار بمثابة التصريح [من][3] المستدعي بالإضافة إلىٰ نفسه .

وإن فرعنا علىٰ أنه لو قال : « أعتقه عن نفسك » فالعوض مستحَق عليه ، فإذا أطلق ، ففي المسألة **وجهان** : **أحدهما** ـ أن العتق يقع عن المستدعي . **والثاني** ـ أنه يقع عن المعتِق ، وهـٰذا ينبني علىٰ ما هو المذهب ، وهو أن العتق إذا أضيف إلى المعتِق ، فلا يقع عن المستدعي وإن فرعنا على استحقاق العوض .

وهـٰذا حاصل التفريع في استدعاء العَتاقة على التفاصيل التي ذكرناها .

---

(١) (ت٢) : هـٰذا .

(٢) عبارة (ت٢) : « هل يستحق العوض عليه فإذا أطلق استدعاء الإعتاق ، ففي المسألة وجهان » وواضح ما فيها من سقط .

(٣) في الأصل : في والمثبت من (ت٢) .

٩٥٧٨ـ ونعود الآن إلىٰ موجب[1] الكفارة : فإن قال لمالك العبد القن : « أعتق عبدك عن كفارتي ولك ألف » ، أو قال ذلك من غير عوض ، فالعتق ينصرف إلىٰ كفارة المستدعي .

ولو قال : أعتق عبدك عن نفسك ولك كذا ، فأعتقه عن كفارة نفسه ، فإن قلنا : إنه يستحق العوض ، فلا ينصرف العتق إلىٰ كفارته ؛ إذ من المستحيل أن يقع العتقُ في مقابلة عوض مستحَقاً عن تلك[2] الجهة ، ثم يقع قضاءً [لحق][3] الله تعالىٰ .

وإن قلنا : إنه لا يستحق العوض إذا أعتق عن كفارته على استحقاق العوض ، لم يقع العتق عن [كفارته][4] ؛ وذلك أنه وإن لم يقع مستحقاً عن تعويض ثابت ، فنيّته فاسدة[5] ؛ من جهة أنه لم يجردها لحق الله ، والنية ركن في الكفارة وشرطها أن[6] تخلُصَ ولا تتردد ، هـٰذا ذكره **القاضي** ولا وجه لتقدير خلافه .

فَرْعٌ : **٩٥٧٩ـ** ذكرنا من أصلنا أنه إذا قال : أعتق عبدك عني ولم يذكر عوضاً ، فأعتق عبده ، وقع العتق عن المستدعي ، قال **صاحب التقريب** : هل يستحق المعتِق على المستدعي شيئاً ؟ فعلىٰ **وجهين** مبنيين علىٰ[7] ما لو قال : اقضِ دَيْني ، ولم يقل بشرط الرجوع عليّ ، ثم إذا أثبتنا حق الرجوع ، فالمعتق يرجع بقيمة العبد .

ولا ينبغي للفقيه أن يأخذ هـٰذا من [أن][8] الهبة هل تقتضي العوض ؟ حتىٰ إذا أخذه من هـٰذا الوجه ردّه إلى الخلاف في أن عوض الهبة ماذا ؟ فإن هـٰذا المأخذ يقع وراء[9] الحاجة ، ونحن قد صادفنا قبله أصلاً قريباً ، فإن العتق حق على المستدعي ، فإذا

(١) (ت٢) : مذهب .
(٢) (ت٢) : ملك .
(٣) في الأصل : بحق .
(٤) في الأصل : كفارة ، والمثبت من (ت٢) ومن المختصر .
(٥) وجه فساد نيته أنه لم يبادر بالعتق تكفيراً ، وأعتق للعوض المبذول أيضاً .
(٦) (ت٢) : وشرطها أن لا تخلص .
(٧) (ت٢) : مبنيين علىٰ ما قال عني .
(٨) زيادة من المحقق .
(٩) (ت٢) : تقع به الحاجة .

قال : أعتق عن كفارتي ، كان كما لو قال : اقض ديني ، نعم ، لو لم يكن عليه عِتقٌ واستدعى[(١)] الإعتاق عنه تبرعاً ، فلا يمتنع أن يكون هـٰذا كالهبة المطلقة/ ، والعلم عند الله تعالىٰ . ي ١٦٧

فَرْعٌ : ٩٥٨٠ـ إذا قال : أعتق عبدك عني غداً بألف ، فقد طوّل **صاحب التقريب** نَفَسه في هـٰذا ، ونحن نذكر المقصود منه ، فنقول : إذا قال : قُل : « إذا جاء الغد فعبدي [هـٰذا][(٢)] حر عنك ولك عليّ ألف »، فإذا قال ذلك : فهـٰذا يناظر تعليق الخلع، وقد مضىٰ في كتابه ، وإن ظن الفقيه أن هـٰذه المسألة فيها تقدير نقل ملك ؛ فيبعد عن التعليق قبل هـٰذا التقدير ضمناً ، فلا يختلف به ترتيب المذهب ، والعتق يحصل منصرفاً إلى المستدعي، وفي صحة المسمىٰ وفساده خلاف، كما مضىٰ في الخلع.

ولو قال : أعتق عبدك عني علىٰ خمرٍ ، فأعتقه عنه ، قال **صاحب التقريب** : وقع عن المستدعَىٰ وجهاً واحداً ، وهـٰذا قد[يَجُرّ] [(٣)] إشكالاً على الناظر في ابتداء نظره ؛ من جهة أنه يعتقد حصول الملك بالعوض الفاسد ، وليس الأمر كذلك ؛ فإن الملك يحصل بالعوض الثابت شرعاً ، وهو قيمة العبد ، ولـٰكن لم يفسد الملك ؛ من حيث إنه لم يقع مقصوداً ، وإنما وقع ضمناً ، ولذلك قُبل التعليق ، وإن كان نقل الملك لا يقبل التعليق ، فكأن الأصل العتقُ ، والعتقُ إذا قوبل بالعوض الفاسد إيجاباً وقبولاً ، حصل حصول الطلاق ، ثم إن تخلف شرط من شرائط الملك ، فلا مبالاة به ، لحصوله ضمناً غيرَ ملفوظ به .

قال **صاحب التقريب** : إذا قال : أعتق عبدك عني غداً ، ولك ألف ، فصبر المالك حتىٰ جاء الغد وأعتقه إنشاء لمّا جاء الغد ، فيقع العتق عن المستدعي ويستحق الألفَ في هـٰذه الصورة إذا[(٤)] لم يجر العتق علىٰ صفة التعليق ، ثم قال **صاحب التقريب** : هـٰذا ما ذكره **الأصحاب** ، وفيه نظر .

---

(١) (ت٢) : والمستدعي .
(٢) زيادة من (ت٢) .
(٣) في الأصل : « نجّز » .
(٤) إذا : بمعنىٰ إذْ .

والأمر علىٰ ما ذكر ؛ فإن[١] استدعاء العتق بالعوض قد يستدعي إجابة متصلة ، فإذا انفصلت الإجابة ، تطرّق الاحتمال . وهـٰذه المسألة تؤخذ من نظيرتها[٢] من فصل تعليق الخلع .

فصل

قال : « ولو أعتق عبدين عن ظهارين . . . إلىٰ آخره »[٣] .

٩٥٨١ـ النية شرط في الكفارات ، ولأنها عبادة ، والعبادات مفتقرة إلى النيات ، فلو أعتق رقبة ، ولم ينو صرفَها إلى الكفارات ، لم يُحسَب العتق عنها .

٩٥٨٢ـ وتعيين النية في الكفارات ليس شرطاً ، حتىٰ لو كانت عليه رقبةٌ واجبةٌ ، لم يدر أنها عن ظهارٍ ، أو يمين ، أو وِقاعٍ ، أو قتلٍ ، ونوىٰ إعتاق الرقبة عن الواجب الذي عليه ، كفاه ذلك ، زاد **القاضي** ، فقال : كذلك لو [جوّز][٤] أن تكون الرقبة منذورة ، فلا بأس عليه ، ويجب تعيين النية في الصلوات المفروضة والصيام ، وقد مضىٰ حكم كل صنف في كتابه .

وقال **الأصحاب** : سبب ذلك أن العبادات البدنية تتمحّض عبادةً ، فكان التعيين شرطاً فيها للإخلاص ، والكفارة [نازِعةٌ][٥] إلى الغرامات ؛ إذ هي عبادات مالية ، فاكتفي فيها بأصل النية .

٩٥٨٣ـ وهـٰذا الكلام مُختلٌّ[٦] غير مستقل ، والوجه عندنا في اعتماد إيجاب التعيين ونفيه أن نقول : العبادات البدنية لها مناصب ومراتب وبينها تفاضل يُعقَلُ/ سببه ١٦٧ ش

---

(١) (ت٢) : علىٰ ما ذكرناه من استدعاء .
(٢) من نظيرٍ لها .
(٣) ر . المختصر : ٤/ ١٣٠ .
(٤) في الأصل : صوّر .
(٥) في النسختين : نازع .
(٦) (ت٢) : متخيل ، والمعنىٰ بكونه مختلاً أنه قاصرٌ غير كافٍ .

[وقد لا يُعقل سببُه][(١)] فالذي يعقل[(٢)] ما يتعلق سببه بالنَّصَب والتعب المرتبط بالوقت[(٣)] ، فإن صلاة الصبح أشق ، وصلاة الظهر في القائلة صعبة ، وصلاة المغرب مع التضييق وهي[(٤)] في منتهىٰ سفح النهار واستقبال الليل ، وصلاة العتمة وقد ظهرت دواعي الدَّعة في النفوس علىٰ أقدارٍ من النَّصَب مختلفة وأجناسٍ متفاوتة[(٥)] ، وقد قال مبلّغ الشرع صلى الله عليه وسلم : « أجْرُك علىٰ قدر نَصَبك »[(٦)] ، فلاقَ بها التعيين .

وكذلك القول في الصوم والعتق ، لا تفاضل فيه باختلاف الأسباب الموجبة ؛ إذ لا سبيل إلى الحكم بأن العتق عن كفارة اليمين (٧ دون العتق عن كفارة الظهار . نعم ، قد يظن الفطن أن العتق في كفارة ٧) اليمين نازع إلى التطوع ؛ لمكان التخيير بخلاف العتق في كفارة الظهار ، وهـٰذا لا ثبات له مع الحكم بأن الكفارة واجبةٌ .

وهـٰذا الذي ذكرناه يجري في صوم[(٨)] الكفارات ؛ فإن الصوم لا يفضُل الصومَ بتفاوت الأسباب .

وما حكيناه قبلُ يَرِد عليه الصوم في [الكفارات][(٩)] ؛ فإن الذي ذكرناه من نزوع الكفارة إلى الغرامات لا يتحقق في الصوم ، ثم لا يجب في الزكاة تعيين مال عن مال للفقه الذي ذكرناه ؛ فإن الزكوات لا تتفاوت مناصبها في الفضيلة باختلاف الأموال .

---

(١) زيادة من (ت٢) .

(٢) (ت٢) : تعلق .

(٣) (ت٢) : بالوقف قال صلاة الصبح .

(٤) (ت٢) : وهي في عينهن سفح النهار .

(٥) (ت٢) : متقاربة .
والمعنىٰ أن كلاً صلاة فيها مشقة من وجه تختلف عن الأخرىٰ ، فلا مساواة بينها ولذا يجب تعييناً بالنية .

(٦) حديث « أجرك علىٰ قدر نصبك » متفق عليه من حديث عائشة رضي الله عنها (ر . البخاري : العمرة ، باب أجر العمرة علىٰ قدر النصب ، ح١٧٨٧ ، مسلم : الحج ، باب بيان وجوه الإحرام ، ح١٢١١) .

(٧) ما بين القوسين ساقط من (ت٢) .

(٨) (ت٢) : صور .

(٩) في الأصل : الكفارة .

وقد يَرِدُ علىٰ هـٰذا التباسُ[(١)] النذر بالكفارة ؛ فإن الكفارة إن كانت لا تستدعي تعييناً لإسنادها إلىٰ جريمة أو إلىٰ ما هو في معنى الجريمة ، وتعيينُها ذكرُ أسبابها ، وهـٰذا قد لا يتحقق في النذر ؛ فإن التزام القربة قربة ، والدليل عليه أن من كان عليه نذرٌ ، وصومٌ آخر مفروض عن قضاء ، فإنه يتعرض للنذر .

وقد حكيت عن القاضي أنه قال : إذا التبس ما عليه من العتق بالنذر والكفارة ، كفاه أن ينوي به العتق الواجب ، فليتأمل الناظر هـٰذا ، والظن بالقاضي أن يطرد ذلك في الصوم المتردّد بين المنذور وبين الكفارة مع التباس الحال ، فهـٰذا فيه نوع تأمل على الناظر . ولو ذهب ذاهب إلى التزام التعيين لأجل النذر ، فإنه يكتفي بإعتاق عبدين يجرّد نيته في أحدهما عن النذر ويبهم الآخر ، والعلم عند الله .

ثم إذا رفعنا[(٢)] اشتراط التعيين في نية الكفارة ، فلا فرق بين أن يتحد الجنس وبين أن يختلف ، ولا فرق بين أن يكون الفرض صوماً ، أو إعتاقاً ، أو إطعاماً ، فلو كان عليه كفارتان ، فصام أربعة أشهر بنية الكفارتين أجزأه ، وانصرف كل شهرين إلىٰ كفارةٍ .

[ولو صام شهرين][(٣)] شهراً عن هـٰذه الكفارة وشهراً عن تلك ، لم يجز ، والسبب فيه أن التتابع شرط في الصيام ، فإذا صام يوماً عن غير ما شَرَعَ فيه ، فقد انقطع التتابع في ذلك المقدّم[(٤)] وهـٰذا افتتاح كفارة أخرىٰ .

ولو كان فرضه الإطعام وعليه كفارتان ، فأطعم مائة وعشرين مسكيناً عن الكفارتين أجزأه . ولو كان ينوي بمُدٍّ كفارةً ، وبمُدٍّ كفارةً أخرى/ واتخذ ذلك سجيَّة حتىٰ أتىٰ بما عليه ، فلا بأس ؛ إذ لا[(٥)] تتابع في الإطعام . ١٦٨ ي

---

(١) في (ت٢) : يرد البابين النذر بالكفارة إن كانت لا تستدعي تعيناً لاستثنائها إلىٰ جهة ، وإلىٰ ما هو في معنى الجهة .
(٢) (ت٢) : وقعنا .
(٣) في الأصل : ولو صار بشهرين . والمثبت من (ت٢) .
(٤) (ت٢) : في ذلك المقام .
(٥) (ت٢) : فلا بأس أولاً شارع في الإطعام .

ولو اختلف ما يكفر به وذلك باختلاف أحوال الملتزِم [بأن][(١)] كان موسراً في كفارة ، ومعسراً في أخرىٰ ، قادراً[(٢)] علىٰ صوم الشهرين ، [ومُفْنِداً][(٣)] عاجزاً في أخرىٰ ، فأعتق رقبة عن [كفارة][(٤)] ، وصام شهرين عن [كفارة][(٥)] ، [أو أطعم][(٦)] مطلقاً كذلك ، صح منه ما جاء به ، وانصرف كل واجبٍ إلىٰ [جهةٍ][(٧)] .

٩٥٨٤ـ ومما ذكره **الأصحاب** في ذلك أَنْ قالوا : نحن وإن لم نوجب التعيين بالنية في الكفارات ، فلو عيّن ، فهو مؤاخذ بالإصابة[(٨)] ، وبيان ذلك : أنه لو كان عليه كفارة القتل في علم الله تعالىٰ وتقدس ، فحَسِب[(٩)] أن عليه كفارة الظهار ، فلو أعتق رقبة عن الكفارة أجزأه العتق ، وإن لم يتعرّض للتعيين .

ولو أعتق رقبة عن كفارة الظهار ؛ بناء علىٰ ظنه ، ثم تبيّن أن الواجب عليه سببُه القتل ، فالعتق نافذ ، وذمته لا تبرأ عمّا عليه ؛ فإنه صرف الإعتاق قصداً عما عليه ، فانصرف عنه .

ونحن وإن كنا لا نوجب التعيين ، فيشترط أن يكون الواجب مندرجاً تحت عموم

---

(١) زيادة من المحقق .

(٢) (ت٢) : قادراً علىٰ صوم الشهرين وعاجزاً في أخرىٰ وفيه عن الكفارة وصيام شهرين عن الكفارة الأخرىٰ .

(٣) في الأصل : « مُقْتراً » من أقتر الرجل إذا ضاق عيشه ، وهـٰذا المعنىٰ غير مراد ، فالقدرة على الصيام لا يقابلها العجز عن الإطعام ، وإنما يقابلها الضعف والعجز عن الصوم . (وأَفْند إذا بلغ به الهرم والشيخوخة حداً أضعف رأيه) .

(٤) في النسختين : « الكفارة » .

(٥) في النسختين : « الكفارة » .

(٦) في النسختين : « وأطعم » والمثبت من المختصر .

(٧) في النسختين : جهته ، والمثبت من المحقق ـ وصورة المسألة : رجل عليه ثلاث كفارات ، فأعتق رقبة عما عليه ، ثم أعسر فصام شهرين عما عليه ، ثم ظل علىٰ عسره وعجز عن الصوم فأطعم عما عليه ، فتنصرف كل كفارة إلىٰ جهة ، مع أنه أوقعها مطلقة ولم يعينها .

(٨) (ت٢) : بالإضافة .

(٩) عبارة (ت٢) فيها خرم ، إذ جاءت هـٰكذا : « فحسب أن عليه كفارة الظهار بناءً علىٰ ظنه . . . إلخ » .

النية ومقتضاها ، فإذا انصرفت النية عن الجهة الثانية ، لم يقع [الاعتداد](١) بالمؤدّىٰ أصلاً ، وقد ذكرنا(٢) نظائر ذلك في ربط نية الزكاة بمالٍ هو معدومٌ حالةَ إخراج الزكاة(٣) ، وذكرنا تعيين الإمام الذي به الاقتداء والحاضرُ غير المنوي ، وذكرنا في الصلاة على الجنازة التعيين مع الخطأ ، وجمعنا هـٰذه الفصول في أقسامٍ ضابطة في باب نية الطهارة(٤) .

فَصْلٌ(٥)

قال : « ولو ارتد قبل أن يكفّر . . . إلىٰ آخره »(٦) .

٩٥٨٥ـ من لزمته الكفارة فارتد قبل التكفير ، ثم كفّر بالعتق ، قال **الأصحاب** : أجزأه وبرئت ذمته ، ولو أسلم ، لم يكن مخاطباً بإعادة التكفير ، وهـٰذا ليس بدعاً ، والمرتد علىٰ علائق ثابتة في الإسلام ، وأصلُنا أن الكافر الأصلي يلتزم الكفارة ، ويؤديها ، والمرتدّ لا يصوم عن الكفارة في حالة ردته ؛ فإن الصوم عبادة بدنية غيرُ نازعة إلىٰ غرض آخر سوى الامتحان في البدن ، والكفارات المالية تنزِع إلى الغرامات ، [وقد](٧) ذكرنا أن الزكاة تخرج من مال المرتد ، وترددنا في وجوب الزكاة في ماله ابتداء ، كما تفصّل في كتاب الزكاة .

ثم قال **الأصحاب** : العبادات المالية يتعلق بها غرض الإرفاق ، وسدّ الحاجات ، والتقرّب إلى الله تعالىٰ ، والغرض الأظهر منها الإرفاق ، وما نيط بسببين قد

---

(١) في الأصل : الاعتياد .
(٢) (ت٢) : نظرنا نظائر .
(٣) المعنىٰ أنه لو كان له مالٌ غائب في بلد آخر ، فأخرج الزكاة عنه وعينها وربط نيته بأنها عن ذلك المال ، ثم تبين أنه كان تالفاً لا زكاة عليه ، فلا يصح أن يعتبر هـٰذه الزكاة عن مالٍ آخر موجود من ماله .
(٤) (ت٢) : في باب فيه الظهار . (وهو وهم عجيب) .
(٥) سقطت علامة (فصل) من (ت٢) .
(٦) ر . المختصر : ٤/ ١٣١ .
(٧) في الأصل : فقد .

[يستقل][(١)] بأحدهما كالحدِّ يُمَحِّص ويزجر[(٢)] ، ثم يثبت على الكافر زاجراً ، وإن لم يكن ممحِّصاً .

وهـٰذا يثبت علىٰ مراتب : فالزكاة يظهر قصد الإرفاق بها ، ولـٰكنها وظيفة وطريحةٌ للمحاويج علىٰ أغنياء المسلمين ، فلا تطّرد على الكفار ؛ فإنهم بالتزام الجزية ، لم يتطوّقوا أن يسدّوا حاجات محاويج المسلمين ؛ فلم يخاطَبوا بالزكاة ، ولم يطوّقوا تحمّل كَلّ المسلمين ، وليست الزكاة متعلقة بجريمة أو ما يجري مجرى الجريمة ، بل هي محض حق المال ، وهم[(٣)] بالذمة/ صانوا أموالهم عن مطالبات الشرع ، والكفاراتُ ضاهت الحدود . ش ١٦٨

هـٰذا وضع المذهب ، وعلىٰ **الأصحاب** تقريره .

ثم لا يصح من الكافر والمرتد إلا إخراج الأموال في الكفارات فحسب ، والمرتد تميز عن الكافر الأصلي لما فيه من عُلقة الإسلام ، ولهـٰذا تَخْرجُ عن ماله الزكاةُ التي وجبت في الإسلام ، على الرأي الظاهر ، وقد نقول : تجب الزكاة في ماله إذا لم نحكم بزوال ملكه .

وهـٰذا لا يتصوّر في حق الكافر الأصلي ، وإن [شملهما][(٤)] الكفر ؛ فإن الكافر الأصلي لم يلتزم موجب شَرْعنا في الحقوق المالية ، والمرتدُّ سبق منه الالتزام ، وقد يطّرد عليه حكمُه ، وهـٰذا مع اختلافٍ قدمناه في المرتد في كتاب الزكاة .

٩٥٨٦ـ فانتظم مما ذكرناه أن المرتد علىٰ ظاهر المذهب يُخرج الكفارة بالمال ، فيُعتق ويُطعم [ولا يصوم][(٥)] .

ثم قال جمهور **الأصحاب** : هـٰذا تفريع علىٰ قولنا : إن الردة لا توجب زوال الملك[(٦)] ،

---

(١) في الأصل : يستقبل . والمثبت من (ت٢) .
(٢) (ت٢) : ويؤخر .
(٣) (ت٢) : بل هي محض حق المال وهو في الذمة صائر إلىٰ أموالهم عن مطالبات الشرع .
(٤) في النسختين : شملها .
(٥) في الأصل : ويصوم .
(٦) (ت٢) : المال .

فإن قضينا بأنها توجب زواله ، فلا يتصور من المرتد أن يكفر ؛ إذ لا ملك له ، ولا يصح منه الصوم .

وذهب بعض **أصحابنا** إلىٰ أنا وإن حكمنا بأن الردة تزيل الملك ، فإذا كانت عليه كفارة فارتد ، فما تتعلق الكفارة به يُستثنىٰ من الحكم بزوال ملكه عنه ، فيُعتق عبداً من عبيده أو يُحصّل[١] عبداً بدراهمه ، وإن كان بحيث يصح منه الإطعام ، فيُخرج الإطعام ، والحكمُ بزوال الملك يقع وراء ذلك .

وهـٰذا اختاره **صاحب التقريب** ، ورآه الأصحَّ ، ولفظه في الكتاب : إن المذهب أن الأمر كذلك ولو حكمنا بزوال ملكه ، واحتج علىٰ ذلك بالديون ؛ فإن من ارتد وعليه ديون ، أُديت الديون من ماله وإن حكمنا بزوال ملكه .

قال **صاحب التقريب** : هـٰذا ما ذهب إليه **الأصحاب** أجمعون ـ يعني قضاء الديون ـ إلا **الإصطخري** ، فإنه قال : إذا فرعنا علىٰ قول زوال الملك لا تُقضَىٰ ديونُه ، ويجعل كأن أمواله تلفت .

وهـٰذا إن قاله في الديون التي وجبت في الإسلام ، فهو سرف عظيم ، وهو خروج عما عليه الناس ، وإن كان هـٰذا يليق بتصرفاته ؛ فإن من شيمه الاستجراء ، وترك المبالاة ، وإن كان يريد به أن الديون التي [توجد][٢] أسبابها في حالة الردة لا تؤدَّىٰ ممّا كان مالاً له ـ علىٰ قولنا بزوال الملك ـ فهـٰذا سديد ، ولا يجب أن يخالَف فيه ، ولا يصح استثناء هـٰذا المذهب في معرض الاستبعاد .

وذكر **صاحب التقريب** وجهاً آخر أنه إذا ارتد لم يُخرَج من ماله إلا أدنى الدرجات ، وظني أنه قال هـٰذا في الكفارات المخيّرة ، وهي كفارة اليمين .

فخرج مما ذكرناه أن الصوم [لا يصح][٣] من المرتد ، والتكفير بالمال يصح إذا

---

(١) (ت٢) : أو يحصل عليه بدراهمه .

(٢) في الأصل : توجه .

(٣) زيادة من المحقق . ومن عجب أن تسقط هـٰذه اللفظة من النسختين ، فتقلب المعنىٰ تماماً وأعجب العجب أن تسقط من (صفوة المذهب) ، فعلىٰ فرض أنها كانت ساقطة في النسخة التي يلخص منها ابن أبي عصرون ، فكيف نصدّق ويحتمل عقلُنا أن هـٰذا الإمام لا يكتشف هـٰذا =

قلنا : ملكه لا يزول ، وإن قلنا : يزول ملكه ، فهل يُخرج الكفارةَ ، فعلى الخلاف الذي ذكرناه .

* * *

= الخلل الذي يحلّ حراماً معلوماً من الدين بالضرورة!!! ثم علىٰ فرض أنه تنبه لذلك وصحح العبارة ، ألا يكون عجيباً غريباً أن تسقط من ناسخ مختصر ابن أبي عصرون ، ومن نسختين من نهاية المطلب في وقت واحد!! الله أعلم . ونص عبارة ابن أبي عصرون هو : « فخرج أن الصوم من المرتد والتكفير بالمال يصح إذا قلنا : إن ملكه لا يزول ، وإذا قلنا : يزول ، فعلى الخلاف المذكور » (ر . صفوة المذهب : جزء ٥/ ورقة : ١٠٢ يمين سطر (٥) والله أعلم .

وهـٰذا يذكرنا بـ(لا) التي اجتمع علىٰ إسقاطها نسختا النهاية وابن أبي عصرون ، فأجيز بإسقاطها توكيلُ الذمي في قبول نكاح مسلمة وفي تزويجها!

باب
ما يجزىء من العيوب في الرقاب الواجبة/

١٦٩ ي

٩٥٨٧ـ أجمع العلماء المعتبرون علىٰ أن العيوب في الرقاب تنقسم : فمنها ما يمنع من الإجزاء ، ومنها ما لا يمنع ، وقال داود : ليس فيها ما يمنع ، وتعلّق باسم الرقبة . وقال الشافعي : « **لم أعلم أحداً ممن مضىٰ من أهل العلم ، ولا ذُكر لي ، ولا بقي أحدٌ إلاّ يقسّم العيوب. . . إلىٰ آخره** »[١] ، وهـٰذا داود نشأ بعده ، وعندي أنه لو عاصره ، لما عدّه من العلماء .

فإذا تبين أن العيوب مُنقسمة ، فمذهب **الشافعي** أن ما يَنقُص العمل نقصاناً بيّناً ، ويضر به ضرراً ظاهراً ، فهو يمنع من الإجزاء ، وعقْدُ الباب تخليصُ مملوكٍ من أسْر الرق ؛ حتىٰ يستقلَّ ، ثم الذي يليق بهـٰذه القُربة أن يكون مستقلاً بما يُقيمه ، منبسطاً[٢] في عمله ؛ فيتخلصَ عن العمل لغيره ، وإذا كان زَمِناً مثلاً ، فالرق أجدىٰ عليه ؛ إذ عليه كافل[٣] يكفيه مُؤَنَه ، فأقرب معنىً في الاستنباط[٤] ما راعاه **الشافعي** رضي الله عنه ، ولا يُنظر إلى العيوب المؤثرة في المالية ؛ فإن العتق إزالةُ المالية ، بخلاف العبد المأخوذ في غُرة الجنين ؛ فإنه يُقْصد مالاً ويؤخَذ مالاً ، [فيراعىٰ][٥] فيه المقاصدُ المالية ، علىٰ ما سيأتي شرحها في باب الجنين ، إن شاء الله عز وجل ؛ فأحرىٰ معتبرٍ في الباب ما ذكرناه [من التأثير في العمل والإضرار الظاهر به][٦] .

وقد يزداد العقد وضوحاً بذكر مذهب يخالف المذهب المختار ، قال **أبو**

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ١٣١ ، وهـٰذا معنىٰ كلام الشافعي في المختصر وليس نصه .
(٢) (ت٢) : مقسطاً .
(٣) (ت٢) : تحامل .
(٤) (ت٢) : الانبساط .
(٥) في الأصل : ويراعىٰ ، و(ت٢) : فراعىٰ .
(٦) في الأصل : « أما ذكرناه من التأثير الذي في العمل والإضرار والظاهر به » . وفي (ت٢) : « ما ذكرناه من التأثير في العمل اليسير والأضرار الظاهرة » والمثبت تصرف من المحقق .

حنيفة[(١)] كل عيب يفوّت جنساً من المنفعة أو معظمَها يمنع الإجزاء ، وما لا فلا ، فالذي سقطت أسنانه لا يجزىء عنده ، وكذلك الأخرس ، والأصم ، ومقطوعُ اليد والرجل من الخلاف يجزىءُ ، ومقطوعُ اليد والرجل من الوفاق لا يجزىء .

٩٥٨٨ـ فإذا تبين أصل مذهبنا ، فإنا نفصله بالمسائل : فالأعمىٰ لا يجزىء ، ومن قطعت إحدىٰ يديه أو إحدىٰ رجليه لا يجزىء ؛ فإن النقص يظهر والضرر يتبيّن ، فإذا كنا نتكلم وظهر أن المرعي بالإعتاق الإطلاقُ عن الوِثاق ، ففوات المقصود ليس شرطاً في تحقيق العيب ، بل نقصانُه البيّنُ كافٍ ، والعورُ لا يمنع بل يجزىء الأعور ؛ فإن النقصان لا يبين ، وهو بفَرْد عينٍ يعمل قريباً مما يعمله [ذو العينين][(٢)] ، وكذلك يجزىء الأحول والأعرج ، إذا لم يكن قريباً من الزمانة ، ولا يؤثر البَهَق والبَرَص والوكع[(٣)] والكوع[(٤)] والقرع ، وضعفُ الرأي والخَرَق .

ولو قطعت إبهامُه ، أو مُسبِّحتُه أو الوسطىٰ من يده ، لم يجز إعتاقه ، وقطعُ الخنصر لا يَظهر أثرُه ، وكذلك قطع البِنصر ، ولو قطعت الخِنصر والبِنصر ، فإن قطعتا من يد واحدة ، مَنَعَ الإجزاءَ ، وإن كان القطع من يدين فلا يمنع ؛ فإن الضرر لا يظهر .

وقطعُ الأنملة لا يؤثر إلا إذا قطعت من الإبهام ؛ فإن قطع أنملة منها بمثابة قطعها ، وقطع أنملتين في كل إصبع بمثابة قطع ذلك الإصبع ، هٰكذا قال **العراقيون** ، واستهانتُهم بقطع أنملة واحدةٍ محتملةٌ من غير الإبهام ، كما فصّلوا .

فأما إذا قطعت الأنامل العليا من الأصابع ، فلعل هٰذا يحوج إلىٰ مزيد نظر ، والعلم عند الله .

---

(١) ر . مختصر الطحاوي : ٢١٣ ، مختصر اختلاف العلماء : ٢/ ٤٩٤ مسألة : ١٠٣٦ ، المبسوط : ٧/ ٢ .

(٢) في الأصل : ذو اليدين .

(٣) الوكع : هو اعوجاج إبهام رجله وإقباله على السبابة حتىٰ يُرىٰ أصلها خارجاً كالعقدة ، ويقال : رجل أوكع ، وامرأة وكعاء ، ووكع وكعاً من باب تعب (المصباح) .

(٤) الكوَع بفتحتين مصدر من باب تعب ، وهو اعوجاج الكوع ، وقيل هو إقبال الرسغين على المنكبين ، ويقال للرجل أكوع وللمرأة كوعاء . (المصباح) .

وفقد أصابع الرجلين لا أثر له وفاقاً ، هـٰكذا ذكره/ **القاضي** وغيره . ١٦٩ ش

والمجنون لا يجزىء إذا كان الجنون مطبقاً ، والمريض يفصّل الأمرُ فيه ، فإن كان المرض المانع من العمل مرجوّ الزوال ، فلا مبالاة به ، وهو كالصبي ؛ فإن ابن اليوم يجزىء ؛ لأنا علىٰ رجاءٍ من كبره ، فليكن المرض كذلك ، وإن كان المرض بحيث لا يرجىٰ زواله ، فهو مانع من الإجزاء .

٩٥٨٩ـ ثم لا بدّ وراء ذلك من مزيد . فإذا أَعْتَقَ المريضَ الذي لا يُرجىٰ برؤه ، فتمادى المرض ومات ، فلا إشكال أنه غير مجزىء ، وإن استبلّ[١] [وأفاق][٢] ، فهل نتبيّن أن العتق مجزىء أم نقول : برؤه حادثُ نعمةٍ بعد العتق ، ولم يكن مقترناً بالإعتاق ؟ الرأي الظاهر الإجزاء ؛ لأنا كنا نبني المنع علىٰ أنه لا يبرأ ، فإن برأ ، فالحكم كذلك ، والمسألة من طريق الترتيب والتلقيب لا من جهة الفقه تلتفت علىٰ [المعضوب][٣] يَستأجِر على الحج ثم يبرأ .

وإذا أعتق مريضاً مرجوّاً ؛ ثم تمادى المرض به ومات ، فهـٰذا فيه احتمال متردّد أيضاً ، والتنبيه فيه كافٍ ، ولعل الأوجه الإجزاءُ ؛ نظراً إلى الرجاء المقترن بحالة الإعتاق ، وحملاً لما كان من الموت علىٰ حادثِ مرضٍ .

٩٥٩٠ـ واختلف نص **الشافعي** رضي الله عنه في الأخرس واضطرب **الأصحاب** ، فأجرىٰ بعضهم **قولين** : **أصحهما** ـ الإجزاء ؛ لأن الخرس لا يظهر أثره في العمل .

والثاني ـ أنه لا يجزىء ، فإن مناطقته عسرةٌ ، وهـٰذا يعسّر اختلاطه بالناس ، وينعطف علىٰ تعذر عمله واكتسابه ، وهـٰذا تكلفٌ ، والحق يناطق الفقيه بغيره .

ومن **أصحابنا** من نزّل النصين علىٰ حالين ، فقال : حيث مَنَع أراد إذا كان لا يُفهِم بإشارته ، وحيث أجاز أراد إذا كان يُفهِم بالإشارات .

وذكر بعض **الأصحاب** طريقة ثالثة ، فقالوا البكم والصمم إذا اجتمعا منعا ، وهـٰذا

---

(١) استبلّ : بَرأ وسَلِم وتعافىٰ وشفي من مرضه .
(٢) في النسختين : وفاقاً .
(٣) في النسختين : المغصوب (بالمعجمة) .

يغلب في الذي يولد أصمّ ؛ فإنه لا ينطق إذا لم يسمع ولا يَفهم [ولا يُفهم][(١)] .

ومن أجرى القولين في الأخرس طردوا القولين في الأصم الأصلخ[(٢)] ، وهو بعيد ، لا يليق بقاعدة **الشافعي** رضي الله عنه في مراعاة العمل .

ونص **الشافعي** علىٰ من كان يُجن ويُفيق فإعتاقه مجزىء ، وهـٰذا ظاهر إن قل زمان الجنون وكثر زمان الإفاقة ، فأما إذا كان زمان الجنون أكثر ، فما نرىٰ **الشافعيَّ** يقول ذلك رضي الله عنه ، وإن استوى الزمانان في النُّوَب ، فظاهر النص الإجزاءُ ، وفيه احتمالٌ من طريق المعنىٰ .

٩٥٩١ـ والذي نختم الباب به أن النقصان في العمل لم [يُجْره][(٣)] **الشافعي** رضي الله عنه علىٰ قياس النقصان[(٤)] [في][(٥)] المالية حيث تُرعى المالية ، فإن النقصان وإن قل إذا أثر في المالية ، كفىٰ في كونه عيباً ، وهاهنا شَرَطَ الظهورَ ، كما شرط **أبو حنيفةَ** الظهورَ في عيب الصداق ، والسبب فيما ذكره **الشافعي** أن الناس أنفسهم يتفاوتون في القوىٰ ، ثم لا يشترط أن يكون العبد المعتَق قويّاً ذا مِرّةً ، فقد نجد[(٦)] ذا مرّة ضعيفَ الكسب ، ونصادف ضعيفاً قويّ الكسب ، وبالجملة لا ضبط ، فلو اعتبرنا أدنى النقصان من العمل ، لم يكن لائقاً ، فهـٰذا الأصل [مما][(٧)] نبهنا عليه .

ي ١٧٠ و[أما][(٨)] المالية ، فإنّ/ ضبطها هيّن ، فاعتُبر ما ينقصها . نعم ، النقصان الذي يُتغابن في مثله لا اعتبار به أيضاً ؛ من حيث إنه لا يظهر به المقصود ، فالمرعيُّ ظهور الغرض في كل باب علىٰ حسب ما يليق به ، والهَرِم الذي ظهر عجزه عن العمل ، لا يجزىء ، والصغر لا يمنع الإجزاء ؛ فإنه إلى الزوال .

---

(١) زيادة من (ت٢) .
(٢) الأصلخ والأصلج بالخاء والجيم بمعنىٰ واحد ، وهو الذي ذهب سمعه (المعجم) .
(٣) في الأصل : يجزه ، و(ت٢) : يجوز .
(٤) (ت٢) : السلطان المالية .
(٥) زيادة من المحقق .
(٦) (ت٢) : نصادف .
(٧) غير مقروءة بالأصل . وفي (ت٢) : « معنا » والمثبت تقدير من المحقق .
(٨) زيادة من (ت٢) .

٩٥٩٢ـ ورأيت في كلام **العراقيين** ما يشير إلىٰ تردد في أن إعتاق الحمل هل يجزىء ، وهـٰذا فيه إذا تحققنا وجوده مع انسلاك الروح فيه ، وطريق استبانة ذلك بيّن ، [فلا][1] شك أنا لا نحكم في الحال بحصول براءة الذمة ، فلا يسلّط المظاهر على الغِشيان [وإن][2] قلنا الحمل يُعرف ، هـٰذا لا خلاف فيه ؛ فإنا لا نتحقق الحياة إلا بتقدير الانفصال علىٰ حدٍّ [يستند][3] علمُنا معه بحياة الجنين إلىٰ وقت الإعتاق .

والذي رأيت فحوىٰ كلام **الأئمة** عليه في طرق **المراوزة** أن الحمل لا يجزىء وإن تحققنا بطريق الاستناد وجود حياته حالة الإعتاق ، وهـٰذا ما يجب التعويلُ عليه ، وتركُ الاعتداد بما سواه ، والله المعين .

* * *

---

(١) في الأصل : ولا .
(٢) في الأصل : فإن .
(٣) في الأصل : يستبد . و(ت٢) : يستنفد .

باب
من له الكفارة بالصيام

قال الشافعي رحمه الله : « من كان له مسكن وخادم لا يملك غيره . . . إلىٰ آخره »[١] .

٩٥٩٣ـ لما ذكر **الشافعي** في الباب المقدّم العتقَ وما يتعلق به ، ثم عقبه بصفة المعتق ، وذكر انقسام العيوب إلىٰ ما يمنع من الإجزاءِ ، وإلىٰ ما لا يمنع منه ، وانتجز غرضُه في العتق ، استفتح باب الصيام ؛ فإنّ كفارة الظهار مبدوءةٌ بالعتق ، فمن لم يتمكن ، صامَ شهرين متتابعين ، فجرىٰ علىٰ مقتضىٰ ترتيب الكفارة ، وخاض في الصوم .

وأول ما يجب الاعتناء به بيانُ العجز الذي يسوغ[٢] لأجله الانتقالُ إلى الصوم ، قال الله تعالىٰ : ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ ﴾ [المجادلة : ٤] هـٰذا يشعر بالإمكان ومقتضاه التضييق ، حتىٰ إذا كان للوجدان وجه ، فلا سبيل إلى الحَيْدِ عن الرقبة والتعلّقِ بالصيام ، ولـٰكن اتفق **الأصحاب** علىٰ ضربٍ من الاتساع لا يلائم عندي ظاهرَ القرآن ، ولـٰكنا نطرد المذهب علىٰ وجهه نقلاً ، ثم ننظر فيما نبهنا عليه .

٩٥٩٤ـ قال **الشافعي** رضي الله عنه : إذا ملك رقبة غيرَ أنها مستغرَقةٌ بحاجته بأن كان مريضاً زَمِناً لا يستطيع الاستقلالَ ، فلا نكلفه أن يُعتقه ، بل له الانتقال إلى الصوم ، وكذلك لو كان قادراً علىٰ أن يقوم بحاجات نفسه ، ويتبذلَ في تصرفاته ، ولـٰكن كان لا يليق ذلك بمنصبه ، ولو انتشر بنفسه ، لكان ذلك غضّاً من مروءته[٣] ،

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ١٣٣ .
(٢) (ت٢) : يشرع .
(٣) (ت٢) : غضاً من ضرورته .

فله أن يُمسك العبدَ قِواماً بهـٰذه الأمور[١] ، فنزّل **الأصحاب** الحاجة الحاقّة في البدن ، وما يؤدّي إلىٰ غض المروءة [منزلة عدم الرقبة][٢] في قول .

وأبو حنيفة خالف في هـٰذا .

ولو ملك مسكناً فسيحاً وكان يكتفي ببعضه ، فعليه إن أراد الخلاص من الكفارة أن يصرف البعضَ إلى الرقبة .

وإن كان لا يتأتىٰ ذلك ، والمسكنُ في نفسه علىٰ قدر الحاجة ، فلا نكلفه بيعَه ؛ إذ الحاجةُ إليه أمسُّ منه إلى العبد الخادم فيما يتعلق بحفظ المروءة/ . ١٧٠ ش

ولو كان المسكن ضيقاً لا يمكنه بيعَ بعضه ، ولـٰكنه كان نفيساً ، ولو باعه أمكنه أن يشتري ببعض الثمن عبداً ، وبالبعض منه مسكناً في مِحِلّةٍ أخرىٰ ، فهل نكلفه ذلك ؟ **فعلىٰ وجهين** ، قال **القاضي** : أظهرهما أنا لا نكلفه ، ويسوغ له الانتقال إلى الصوم ؛ فإن المسكن المألوف يصعب مفارقته ، ويكون ضرباً من الجلاء[٣] .

والوجه الثاني ـ نكلفه ذلك ؛ فإن ضرر الجلاء إنما يظهر في مفارقة البلدة وتخليف الأهلين والمعارف .

ولو ملك عبداً ثميناً ، وكانت الحاجةُ تمَسُّ إلى اقتناء عبد ، ولو باع هـٰذا العبدَ لأمكنه أن يشتري ببعض ثمنه عبداً يُجزىء في الكفارة ، ثم كان يتسع باقي الثمن لعبدٍ يخدمه ، فهل نكلفه أن يبيع ذلك العبدَ ويفعل ما وصفناه ؟ فعلىٰ **وجهين مأخوذين من بيع المسكن** ، والجامعُ الإلفُ .

ولو لم يكن ذلك العبد مألوفاً بل كان حصل له من عهد قريب ، فعليه أن يفعل ما وصفناه ، وكذلك القول في المسكن إذا لم يُؤْلف .

٩٥٩٥ـ فهـٰذا ما ذكره **الأئمة** ، وقياسهم هـٰذا يقتضي ضرباً من[٤] التوسعة فيما

---

(١) هـٰذا معنىٰ كلام الشافعي ، وليس بلفظه . (ر . المختصر : ٤/ ١٣٣) .
(٢) زيادة اقتضاها السياق .
(٣) (ت٢) : الخلاف . والجلاء هنا معناه الهجرة والرحيل ومفارقة الوطن ، فهو ضرب من ذلك .
(٤) (ت٢) : يتبين التوسعة .

نصفه ، فلو كان في يد الرجل من المال ما يستقلّ به ، ولو أُخذ بعضُه ، [لاسْتحق][١] بالمسكنة ، وصار بحيث يجوز صرف سهم المساكين إليه ، فالذي يقتضيه قياس **الأصحاب** أنا لا نُلزمه هـٰذا ؛ فإن الانتقال من الاستقلال إلى اختلال[٢] الحال حتىٰ يصير بحيث لا يفي دخلُه بخرْجه عظيمُ الوقع ، وهو لا محالةَ فوق ترك المروءة ومخالفةِ المنصب ، مع العلم بأن معظم ما يعدّه الناس من المروءات هو عند ذوي الألباب من رعونات الأنفس .

وكذلك لو كان مسكيناً ، فلا نكلفه أن يشتري عبداً ؛ فإنه يناله بما يخرجه ضررٌ بيّن ، وهو أوقع من الانتقال [من][٣] الاستقلال إلىٰ أول حدّ المسكنة . هـٰذا هو الذي تحققناه نقلاً واستنباطاً من قول **الأصحاب** .

ومما ذكره[٤] أنه لو كان له مال غائب ، [فأراد الانتقال][٥] إلى الصوم في الكفارة المرتبة ، لم يكن له ذلك ، وليس كالمسافر لا يصحبه من المال ما يشتري به ماءَ الوضوء ، وكان له مال في الغيبة ، فالوجه أن يتيمم ، فإن الصلاة لا تقبل التأخير ، وماله في الغيبة لا يُغني عنه شيئاً ، وهـٰذا لا يتحقق في الكفارة ؛ فإنها تقبل التأخير ، وليس وجوبُها على الفور .

قال **العراقيون** : لو كانت المسألة مفروضة في كفارة الظهار ، فلا يكاد يخفىٰ أن تحليله زوجته يتوقف على التكفير ؛ فإذا كان ماله غائباً ، ولم يجد من يقرضه ، فلو كلفناه أن يؤخر التكفير ، لاستمرّ التحريم ، فماذا يصنع والحالة هـٰذه ؟ فعلىٰ **وجهين ذكروهما** : **أحدهما** ـ أنه يؤخر ؛ طرداً للقياس .

والثاني ـ أنه ينتقل إلى الصيام ، فإن الضرر قد يظهر عليه بترك الغِشيان ، وقد يخاف الوقوع في الوقاع قبل التكفير .

---

(١) في الأصل : لا يستحق ، والمثبت من (ت٢) .
(٢) (ت٢) : فإن الانتقال إلى اختلاف الحال حتىٰ . . .
(٣) في النسختين : إلىٰ .
(٤) الضمير هنا يعود على القاضي ، وقد ذكره آنفاً ، وليس على الشافعي ، فإن هـٰذا ليس في المختصر . والله أعلم .
(٥) زيادة من (ت٢) .

ومما نُلحقه بما ذكرناه أن زكاة الفطر لم يُرْعَ فيها إلا ما يفضل من القوت ، كما مضىٰ مفصلاً في صدقة الفطر ، وقد نُحوج إلى الفرق بين صدقة الفطر وبين ترتب البدل على/ المُبدَل في الكفارة ، ويتجه أن نقول : صدقة الفطر قريبة المأخذ[1] ، قليلة المقدار ، سهلة المحتمل ، فلم يبعد [نزعها][2] إلى الوجوب ، وهي تجب أيضاً على الفور ، وهـٰذا يؤكدها ويوضح الفرق بينها وبين الكفارة ، وهي أيضاً شديدة الشبه بالنفقات ، ولهـٰذا تتبعها .

١٧١ ي

٩٥٩٦ـ وقد نجز الغرض في هـٰذا المقام ، وبقي ما أبديناه إشكالاً في أول المسألة ؛ إذ نبهنا على الظاهر ، وما فيه من الإشكال .

والممكنُ في دفع ذلك ـ والله أعلم ـ الالتفاتُ إلىٰ ما يحِل محلَّ الإجماع : فإن[3] الذين كفَّروا بالصيام كانوا أصحاب مساكن يأوون إليها ، وهم يصومون عن الكفارة ، ومن ادّعىٰ أن أحداً لم يصم في كفارة إلا وهو خليٌّ عن ملك المسكن ، فقد ادعىٰ بعيداً .

وأيضاً ، فإن البدل والمبدل في الكفارات وجدناهما في مراتب الشرع قريبين ، ولعل صوم الشهرين أوْقع من إعتاق عبد علىٰ أقل المراتب ، سيّما في حق أصحاب النعم ، وإذا كانت لا تتفاوت ، فالترتب[4] فيها يجب أن يُقرَّبَ أمرُه ، وليس كترتب التيمم في الوضوء ، فإن الوضوء يرفع الحدث ، ويفيد النظافة ، ولا معنىً للتيمم يقرُب دَرْكه بالعقل إلاّ استدامةُ تمرين النفس ، فكان التيمم في حقّ الترك للوضوء[5] ، وفي الكفاراتِ يفيد كلُّ بدلٍ عينَ[6] ما يفيده المبدلُ ، فلا يبعد أن يَقْرُبَ الأمر في

---

(١) (ت٢) : مرتبة المأخذ .
(٢) في الأصل : تسرّعها . والمثبت من (ت٢) ، ثم معنىٰ نزعها أي ميلها واتجاهها .
(٣) (ت٢) : قال .
(٤) (ت٢) : فالترتيب .
(٥) في حق الترك للوضوء أي بمنزلة الترك للوضوء . (وإخال الكلمة محرّفة ، وصوابُها : « في حكم الترك للوضوء ») . والمعنىٰ لا يتغير بذلك .
(٦) (ت٢) : غير .

هـٰذا ، حتىٰ يدار الأمر على العسر واليسر ، والمشقة وعدمها .

فإذا تبين هـٰذا ، فالخوض بعده في بيان الصيام .

٩٥٩٧ـ قال الشافعي رحمه الله : « إن أفطر من عذرٍ أو غيره . . . إلىٰ آخره »[1] .

صوم الشهرين مقيدٌ مشروطٌ بالوِلاء والتتابع في كفارة الظهار ، وكفارةِ القتل ، والوقاعِ في رمضان ، [فيجب][2] رعايةُ التتابع ، فلو أفطر في اليوم الأخير عمداً ، فسد عليه الاعتداد بجميع ما قدمه .

وهل نحكم بفساد الصوم ، أم نقضي بانقلابه نفلاً تبَيُّناً ؟ فعلىٰ قولين أجريناهما في نظائر ذلك ، فكل من نوىٰ عبادة مفروضة ، وكان المفروض مفتقراً إلىٰ شرط والنفلُ من قبيله ونوعه لا يفتقر إلىٰ ذلك الشرط ، فإذا تخلف الشرط ، ففي حصول النفل قولين قدمناهما مقرّرين في كتاب الصلاة .

وكذلك لو ترك النية ناسياً في اليوم الأخير حتىٰ أصبح ، فلا سبيل إلى الصوم في هـٰذا اليوم . عن جهة الكفارة ، ثم يتبين خروج ما مضىٰ من الاعتداد .

ولو أنشأ صومَ الشهرين في وقت يتخلله يومُ العيد ، لم يصحّ صومه ، وأول عقده لا ينعقد من غير حاجة إلى التبيّن ؛ فإنه أنشأه في وقتٍ لا يتأتّىٰ فيه الوفاء بالتتابع ، ويعود القولان في انعقاد الصوم نفلاً ، كما قدمناهما .

وإن كانت المرأة تصوم الشهرين عن كفارة قتلٍ ، فطريان الحيض لا يقطع تتابعهما ؛ فإنّ هـٰذا الزمان لا يخلو في الغالب عن طريان الحيض .

ولو طرىٰ مرض يبيح مثلُه الفطرَ في رمضان ، فأفطر لأجله ، ففي انقطاع التتابع **قولان مشهوران : أحدهما** ـ أنه لا ينقطع لظهور العذر ، والتتابع في صوم الكفارة لا يزيد علىٰ أداء صوم رمضان في وقته ؛ فإذا جاز الإفطار في رمضان بعذر المرض ، وجب أن ينتهض عُذراً في ترك/ التتابع . ش ١٧١

والقول الثاني ـ أن التتابع ينقطع ؛ لأن من الممكن أن يصوم شهرين من غير قطع

---

(١) ر . المختصر : ٤/ ١٣٣ .

(٢) في الأصل : ويجب .

الوِلاء ، وليس هـٰذا [بتجويز][1] الإفطار ، فإن المرض يقتضيه ، ولو مَنَعْنا من الفطر ، كان إرهاقاً عظيماً ، والذي نحن فيه ليس من قبيل المنع والجواز ، وإنما هو نظرٌ في الاعتداد والاحتساب ، هـٰذا قولنا في المرض .

فأما إذا سافر ، وأفطر بعذر السفر ، فقد ذكر **أصحابنا** في ذلك **قولين مرتبين على القولين في المرض** ، وجعلوا الإفطار بعذر السفر لقطع التتابع أولىٰ ، والرأي الظاهر أن التتابع ينقطع ؛ فإن تجويز الإفطار بعذر السفر رخصة لا تناط بمشقة ولا حاجة ، فكيف يجوز أن يعدّىٰ بمثل هـٰذه الرخصة موضعها ومحلّها .

٩٥٩٨ـ ومما يجب التفطّن له أنا لو روجعنا ، فقيل لنا : الخائض في صوم الشهرين هل يجوز له أن يتركه عازماً علىٰ أن يبتدىء صومَ شهرين بعد هـٰذا[2] ، من غير عذر ؛ فإنه يجوز له تأخير الكفارة قبل الخوض ، فهل يخرّج اختيار قطع الوِلاء تعمّداً علىٰ تجويز تأخير الكفارة ؟

هـٰذا فيه احتمال ظاهر : يجوز أن يقال : له أن يفعل هـٰذا بأنْ لا ينوي صومَ غده ، فأما إذا خاض في صوم يومٍ ، فيبعد أن يتسلط علىٰ إبطاله ، فأما ترك الصوم في بقية الشهرين ، فليس اعتراضاً منه علىٰ عبادة بالإفساد .

ويتجه أن يقال : ليس له ترك الوفاء بالتتابع ؛ فإن ما قدمه يخرج عن الفرضية[3] ، فيكون معترضاً علىٰ فرضٍ بالرفع ، ويقوَىٰ هـٰذا علىٰ قولنا ببطلان[4] الصوم تبيناً[5] .

---

(١) في النسختين : كتجويز . والمثبت تصرّف من المحقق . والمعنىٰ ليس قطع التتابع هـٰذا بتجويز الإفطار ، إنما هو من جهة الاعتداد بالتتابع والتقطع .

(٢) القضية التي استفتحها الإمام بهـٰذه الفقرة هي تحريم إبطال الأعمال بعد انعقادها والشروع فيها ، وهل قَطْعُ التتابع ، وترك الاستمرار في أداء الكفارة ، عزماً على استئنافها في وقت آخر ، هل هـٰذا يدخل في باب إبطال الأعمال فيحرم أم لا ؟ ينبني هـٰذا على اعتبار صوم الشهرين عبادة واحدة أم كل يوم عبادة مستقلّة ، ونترك بيان ذلك للإمام ؛ فقد عرضها بأبلغ عبارة وأدق ترتيب .

(٣) « ما قدمه يخرج عن الوفاء بالفرضية » : أي يقع وفاءً بفرضٍ ، كما يظهر من الجملة بعده .

(٤) القول ببطلان الصوم الذي سبق ـ إذا قطع التتابع ـ تبيناً ، هو أحد القولين اللذين ذكرهما الإمام آنفاً في حكم هـٰذا الصوم قبل القطع ؛ هل ينقلب نفلاً أم يبطل تبيناً .

(٥) (ت٢) : يقيناً .

ويجوز أن يجاب عنه بأن قطعَ التتابعِ لا يفسد الفرضيةَ ، بل إذا انقطع التتابعُ ، تبين أن الذي مضىٰ لم يكن فرضاً ، وليس يقطع عبادة شرع فيها ؛ فإن القطع[١] إفسادٌ لها بعد القطع[٢] بالانعقاد .

ويجوز أن يقال : ما مضىٰ وقع حقاً عن الكفارة ، ثم بطل وقوعُها عن الكفارة ؛ فإن الذي ينوي الصوم عن الكفارة جازمٌ نيته ، غيرَ أن ارتباط التتابع لا بد من رعايته ، فإذا قطعه ، بطل ما تقدم عن جهة الكفارة بطلانَ الصلاة بعد انعقادها .

فإذا رأينا جوازَ تركِ الصيام ؛ عزماً على افتتاح الشهرين من بعدُ ، فلا كلام ، وإن لم نجوّز ، وقلنا : المرض لا يقطع التتابع ، فيجوز الإفطار بسببه[٣] ، وإن قلنا : المرض يقطع التتابع ، فيجوز الفطر أيضاً بسببه ، كما يجوز الفطر في رمضان[٤] على التزام القضاء من بعدُ ، وكذلك يجوز الفطر بعذر السفر على التزام الاستئناف من بعدُ . وهـٰذه الأمور علىٰ وضوحها لا يضر التنبيه لها .

٩٥٩٩ـ ومما يليق[٥] بتمام القول في هـٰذا أنا قدمنا أن من نسي النيةَ ليلاً ، وأصبح غيرَ صائم ، فهـٰذا يقطع التتابع ، ولا يبعد عن القياس إلحاق هـٰذا بالمعاذير ، وإن كان تَرْكُ المأمور به لا ينتهض عذراً ، وإنما النسيان عذر في مظان النهي ، ولـٰكن إذا كان السفر عذراً علىٰ رأيٍ حتىٰ لا ينقطع التتابع بالفطر فيه ، فقد يقرب بعضُ القرب ما ذكرناه ، [والأظهر ما قطع به **الأصحاب**][٦] ؛ فإن النسيان لا يقام/ عذراً في ترك ي ١٧٢

(١) (ت٢) : التتابع .
(٢) القطع هنا ليس بنفس المعنىٰ في الجملة السابقة ، وإنما القطع هنا بمعنى التيقن ، لا بمعنىٰ إبطال العبادة والانصراف عنها ، فالمعنىٰ : أن إبطال العبادة وإفسادها هو (قطعها) بعد التيقن من انعقادها ، وليس من ذلك قطع التتابع .
(٣) يجوز الفطر بسببه ، أي ويستمر التتابع .
(٤) يجوز الفطر بسبب المرض وينقطع التتابع ، وأثر الحكم بجواز الفطر أنه لا يأثم إثم من أبطل العبادة بقطع التتابع ، فقد قطعه بما جوزناه له .
(٥) (ت٢) : ومما يتبين .
(٦) تصرفنا في هـٰذه الجملة بين المعقفين ، وأخذناها من عبارة العز بن عبد السلام ، حيث جاء في الأصل وفي (ت٢) معاً كلمة غير مقروءة استحال معها إقامة الجملة ، ففي النسختين :
=

المأمورات . ويشهد لهـٰذا أن من نسي النية في رمضان وأصبح فيلزمه الإمساك على الرأي الأصح ، وإن كان الإمساك في حكم التغليظ علىٰ من يترك صوماً مستحَقاً في رمضان ، فألحقنا الناسي بالذي يتعمد إفطاراً من غير عذر .

٩٦٠٠ـ ومن تمام القول في التتابع اختلافُ **الأصحاب** في أن نيّة التتابع هل تشترط أم لا ؟ فمنهم من قال : لا تجب نية التتابع ؛ فإنه هيئةُ[1] العبادة ، ومن نوى العبادة ، لم يلزمه التعرض لبيانها في نيتها .

ومن **أصحابنا** من أوجب نية التتابع ، كما يوجب نية الجمع بين الصلوات ، وهـٰذا بعيد ؛ فإن الأصل إقامة الصلوات في مواقيتها ، ورخصة الجمع تخالف هـٰذا الوضع ، فاشترط الأكثرون من **الأصحاب** قصداً[2] إلىٰ ذلك .

ثم إن شرطنا نية التتابع ، فهل يجب الإتيان بها كلَّ ليلة ، أو يكفي الإتيان بها في الليلة الأولى ؟ **فعلىٰ وجهين ذكرهما العراقيون** . والمسألة محتملة إن صح اشتراط نية التتابع ، والخلاف في ذلك عندنا يقرب من الخلاف في اشتراط نية التمتع من حيث إن النسكين مجموعان علىٰ وجه مخصوص .

٩٦٠١ـ ثم قال : « وإذا صام بالأهلّة . . . إلىٰ آخره »[3] .

إذا ابتدأ الصوم في أول الهلال ، صام شهرين بالأهلة ، ووقع الاعتداد بما جاء به سواء نقص الشهران أو كملا ، أو نقص أحدهما ، وكمل الثاني .

وإن استفتح الصوم في أثناء شهرٍ ، صام بقية ذلك الشهر ، وصام الشهرَ الذي يليه بالهلال ، ثم استكمل صومَ الشهر الأول ثلاثين يوماً ، ولا فرق بين أن ينقص ذلك الشهر ـ أو يكمل ـ وقد ذكرنا هـٰذا في مواضع[4] .

= « والأظهر ما يقطع به الأخذ ، فإن النسيان لا يقام عذراً . . . » هـٰكذا (الأخذ) بكل وضوح . وهي في (ت٢) ما (قطع) بدل (يقطع) ، فهل هو تصحيف اتفقت عليه النسختان ، أم هو سقط ، أم هما معاً ؟ ؟ الله أعلم .

(١) (ت٢) : فإن هـٰذه العبادة .

(٢) قصداً : مفعول لقوله : اشترط الأصحاب .

(٣) ر . المختصر : ٤/ ١٣٤ .

(٤) منها السَّلم وتعليق الطلاق .

وقال **أبو حنيفة**[(١)] : إذا انكسر الشهر الأول ، بطل اعتبار الأهلة بالكلية ، واعتلّ بأَنْ قال : لو كملنا نقص الشهر الأول بأيام من الشهر الثالث ، لكان ذلك مناقضاً لقاعدة التتابع ، ولأدّىٰ إلىٰ تخلل الشهرِ بَيْنَ كسرِ الشهر الأول وتكملته في الشهر الثالث .

وهـٰذا لا بأس به ، وقد مال إليه **بعض الأصحاب** ، وقد سبق منّا رمزٌ إليه في تعليق الطلاق بمضي الأشهر ، والمذهب ما قدمناه ، وهو النص ، ولا اعتداد بما سواه .

٩٦٠٢ـ ثم قال : « ولو نوىٰ صوم يوم فأُغمي عليه . . . إلىٰ آخره »[(٢)] .

أشار إلى الإغماء وحكمه ، وقد سبق علىٰ أبلغ وجهٍ في البيان في كتاب الصوم ، والذي يتعلق بهـٰذا الكتاب أنه إذا حصل الفطر بعذر الإغماء ، فهو كحصوله بسائر أنواع المعاذير ، وفي انقطاع التتابع قولان ، كما قدمناه .

فَصْلٌ

قال : « وإنما حكمه في الكفارات حين يكفر . . . إلىٰ آخره »[(٣)] .

٩٦٠٣ـ اختلف قول **الشافعي** في الحالة المعتبرة في صفة الكفارة المرتَّبة ، فقال في قولٍ : الاعتبار بحالة الوجوب ، فإن كان موسراً ، كانت كفارته كفارة الموسرين ، وإن أعسر من بعدُ ، لم يجزه الصوم ، وصار العتق دَيْناً في ذمته إلىٰ أن يجد وفاءً به .

والقول الثاني ـ أن الاعتبار بحالة الأداء والإقدام على التكفير ، فلو كان موسراً حالة الوجوب/ فأعسر ، وأراد التكفير ، فله أن يصوم ؛ نظراً إلىٰ حالة الأداء . ش ١٧٢

وفي المسألة قول ثالث أنا نراعي أغلظ الطرفين وأشدَّهما ، فإن كان موسراً يوم الوجوب ، ففرضه الإعتاق ، وإن كان مُعسراً يوم الوجوب ، وكان موسراً حالة الهم بالأداء ، لم يُجْزه إلا الإعتاق .

توجيه الأقوال : من قال : الاعتبار بحالة الوجوب ، قال : نوع تكفير يختلف

---

(١) ر . المبسوط : ٧/ ١٤ .
(٢) ر . المختصر : ٤/ ١٣٤ .
(٣) ر . المختصر : ٤/ ١٣٥ .

بالرق والحرية ، فالاعتبار فيه بحالة الوجوب كالحدود ، والمعنىٰ أنه إذا ثبت موجِب الكفارة ، وجب القضاء بوجوب الكفارة ، فإن الموجَب لا يستأخر عن الموجِب ، وإذا قضينا بوجوب العتق ، استحال الخروج عن الكفارة إلا به .

ومن قال بالقول الثاني احتج بأن الاعتبار في العبادات بوقت أدائها ، قياساً على الصلاة ؛ فإن من فاتته صلاة في حالة عجزه عن القيام ، ثم أراد إقامتها في وقت القدرة ، فإنه يقيمها قائماً ، ولو كان الأمر على العكس ، أقام الصلاة عاجزاً قاعداً ، وإن كان التزمها قادراً على القيام .

قال **القاضي** : القولان مأخوذان من أن المغلَّب في الكفارة العبادةُ أو جهةُ العقوبة : فإن غلبنا جهةَ العبادة ، شبهناها بالصلاة ، فاقتضىٰ ذلك اعتبارَ حالة الأداء ، وإن غلبنا شَبَهَ العقوبات ، اعتبرنا حالة الوجوب .

وهـٰذا فيه نظر مع إيجابنا الكفارة علىٰ من لا نُؤَثِّمُه ، وقَطْعِنا بانقطاع العقوبة عمن هو في مثل حاله .

واعتبارُ الأغلظ والأشد ينزع إلىٰ رعاية الاحتياط .

التفريع على الأقوال :

٩٦٠٤ـ إن قلنا : الاعتبار بحالة الوجوب ، فلو كان معسراً في تلك الحالة ، كفاه الصوم ، ولو أيسر وأراد أن يعتق ، فالذي ذهب إليه **الأصحاب** أن له أن يعتق ؛ فإن العتق هو الأصل ، وهو في الرتبة العليا ، والصوم دونه ، فإن كان يُجزىء الأدنىٰ فلأن يجزىء الأعلىٰ أولىٰ . وذكر **صاحب التقريب في ذلك وجهين** : **أحدهما** ـ ما ذكرناه ، وهو الرأي .

والثاني ـ لا يجزئه إلا الصوم ؛ فإنه تعيّن في ذمته ، وهـٰذا وإن كان بعيداً في الحكاية ، فإنه [يقوىٰ بالمعنىٰ][1] الذي أشرت إليه في صدر الباب ، من أن المبدل والأبدال ليست متفاوتة في الرتب ، وإنما قُدِّم بعضُها وأُخِّر وفاقاً تعبداً ، فإذا وقع الحكم بالوجوب ، فلا [معدل][2] عن الواجب .

---

(١) في النسختين : يقوّي المعنىٰ . والمثبت من المحقق رعاية للمعنى المفهوم من السياق .
(٢) في الأصل : معوّل .

ومعظم **الأئمة** قطعوا بإجزاء الإعتاق ، وحكَوْا الوجهين فيه إذا كان ملتزمُ الكفارة عبداً ، وكان الواجب عليه الصوم ؛ تفريعاً علىٰ أنه لا يملك ، فلو عَتَق وملك ، فأراد أن يعتق ، فهل يُجزئه العتقُ ؟ **فعلىٰ وجهين** : **أحدهما** ـ يُجزئه ؛ فإن البدل إذا أجزأ ، فالمبدل بالإجزاء أولىٰ .

والثاني ـ لا يجزئه ؛ فإنه التزم الصوم في وقتٍ لا يتأتىٰ منه غيرُه ، فكأنه لم يكن الصوم في حقه علىٰ حقائق الأبدال ؛ فإذا تعين الصوم ، فلا/ معدل عنه . ي ١٧٣

وذكر **صاحب التقريب** في الحرّ المعسر الوجهين ، وهـٰذا بعيد ، والفرق أن العتق يتصوّر وقوعه من المعسر على الجملة ، بخلاف العبد .

وإذا فرعنا علىٰ أن الاعتبار بحالة الأداء ، فليس يخفىٰ تفصيله : فمهما[1] أقدم على التكفير ، اعتبرت صفةُ حالة الأداء .

ومن راعى الأشد ، فمعناه أنه إن كان موسراً وقت الوجوب ، فلا يجزئه إلا الإعتاق ، ولو فقد يساره صَبَرَ إلى الوجدان ، وإن كان مُعسراً حالة الوجوب ثم أيسر ، فأراد الصومَ نظراً إلىٰ حالة الوجوب ، لم يكن له ذلك .

هـٰذا بيان الأقوال .

٩٦٠٥ـ وقد قال **الأصحاب** : لو شرع في صوم الشهرين ثم أيسر ، وقلنا : الاعتبار بحالة الأداء ، فلا يقطع صومَ الشهرين بعد الخوض فيه ، وإنما يعتبر الأداء إذا أيسر قبل الخوض في الصوم ، هـٰذا ما وجدته **للأصحاب** رضي الله عنهم .

وما يدور في الخَلَدِ من المسألة أنا إذا اعتبرنا الأشدّ[2] والأغلظَ ، فتعتبر الطرفين في الشدة ، فلو كان معسراً حالة الوجوب ، وكان معسراً حالة الأداء أيضاً ، ولـٰكن تخلل بينهما حالةُ يسار ، فلم أر أحداً من **الأصحاب** يعتبر تلك الحالةَ المتوسطةَ ، وقد يظن الناظرُ ذلك محتملاً ، ولـٰكن المذهب علىٰ خلافه .

والسبب فيه أن الوجوب على الحقيقة يضاف إلىٰ وقت وجوب الكفارة ، ثم وقت

---

(١) فمهما : بمعنىٰ : فإذا .

(٢) (ت٢) : إذا اعتبرنا بلا شك بالأشد والأغلظ . . .

الأداء منتظر ، فلا يتبدل الوجوب من غير تقدير أداء ؛ فإن اليسار لا يوجب شيئاً ، بل إذا أدى الموسر ، فينبغي أن يؤدي ما يليق بحاله .

هـٰذا بيانُ الأقوال والتفريع عليها .

٩٦٠٦ـ وذهب **أبو حنيفة**[١] **والمزني** إلىٰ أنه لا حكم للشروع في الصوم ؛ [فلو][٢] شرع فيه ثم أيسر ، وقلنا : الاعتبار بحالة الوجوب ، لزمه أن ينتقل إلى الإعتاق ، وهـٰذا طرده **المزني**[٣] علىٰ أصله في وجود الماء في خلال الصلاة ، حيث قطع بانقطاع التيمم وبطلانِ الصلاة ، ونزّل وجدان الماءِ في الصلاة منزلةَ وجدانه قبل الشروع في الصلاة .

وقد سمعت **شيخي** غير مرّة يحكي عن **بعض الأصحاب** موافقةَ **المزني** في مذهبه .

وهـٰذا[٤] له اتّجاه ، وإن كان بعيداً في الحكاية .

ومما يجب التنبه له أنا إذا قلنا : الاعتبار بحالة الأداء ، فالتعبير عن الواجب قبل اتفاق الأداء قد يغمض ؛ فإنا لو قلنا : الواجب ما يقتضيه الحالة التي عنها نُعبِّر[٥] أو حالة الوجوب . فتبديل الواجب بعيد . وإن قلنا : لا تجب الكفارة[٦] ، كان خرقاً للإجماع .

وفي نقل مذاهب العلماء في هـٰذه المسألة ما يدل علىٰ خلاف هـٰذا ؛ فإنهم قالوا : اختلفت المذاهب في أن الاعتبار بحالة الوجوب[٧] أم بحالة الأداء ، فأثبتوا حالة الوجوب ، فلا يتجه إذاً إلا مسلكان : **أحدهما ـ** أن نقول : تجب الكفارة ولا يتعيّن صنفها ، وإنما تتعين حالة الأداء ، ولا يمتنع هـٰذا النوع من الإبهام ، وهو بمثابة

---

(١) ر . مختصر الطحاوي : ٢١٣ ، المبسوط : ٧/ ١٢ .
(٢) في النسختين : ولو .
(٣) ر . المختصر : ٤/ ١٣٦ .
(٤) (ت٢) : لا اتجاه له .
(٥) في (ت٢) : « تغيّر » .
(٦) أي لا تستقر في الذمة إلا عند الأداء .
(٧) (ت٢) : في أن الاعتبار بحالة الوجوب فلا يتجه إذاً إلا مسلكان .

إيجابنا كفارة اليمين على الموسر ، مع أنا لا نعيّن خصلة من الخصال الثلاث ، فإذا اتفق أداء بعضها فالمؤدّىٰ هو الواجب . هـٰذا مسلك .

ش ١٧٣ ويجوز/ أن يقال : يجب ما يليق بحالة الوجوب ، ثم إذا تبدل الحال ، تبدل الواجب ، وهـٰذا ليس بدعاً ، كالصلاة تجب على القادر[1] ، ثم يعجز ، فتتبدل صفة الصلاة .

* * *

(١) (ت٢) : الكافر .

باب
الكفارة بالطعام

٩٦٠٧ـ نصدر هـٰذا الباب بالسبب الذي يجوّز الانتقالَ من الصيام إلى الإطعام ، كما صدرنا باب الصيام بمعنى العجز عن الإعتاق ، فإن عجز من فرضُه الصيام لهَرمٍ أو مرض يجوز الإفطار بمثله في رمضان ، فله الانتقال إلى الإطعام .

ومن أسرار ذلك أنا لا نشترط أن يكون المرض لازماً ، بحيث يبعد عن الظن زواله ؛ بناء علىٰ أن الكفارة تقبل التأخير ، وقد يتأكد هـٰذا السؤال بشيء ، وهو أن من ماله غائب لا ينتقل إلى الصيام لعجزه عن العتق في الحال ، وهـٰذا فيه بعض الإعواص[1] ؛ فإن الفرق بينهما متعذر ، والمرض مرجوّ الزوال ، وحضور المال والانتهاء إلى المال ليس بعيداً عن الرجاء ، والكفارة ليست على التضييق .

ولعل الممكنَ فيه التعلُّقُ بالظاهر ، وهو المعتمد ، وإليه الرجوع ، قال الله تعالىٰ في الانتقال إلى الإطعام : ﴿ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ [المجادلة : ٤] ، وهـٰذا المرض الناجز والعجز العاجل غير مستطيع ، وقال تعالىٰ في الرقبة : ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ ﴾ [المجادلة : ٤] والمراد : « فمن يجد رقبة أو مالاً يشتري به رقبة » ، ومن ماله غائب لا يسمىٰ فاقداً للمال .

ويجوز أن يقال : إحضار المال والمصيرُ إليه متعلق بالاختيار ، والاختيارُ في [مقدمات][2] الشيء والتسبّب إليه كالاختيار في عينه ، والمرض خارج عن الاختيار ، والأولى اعتماد الظاهر ، كما ذكرته .

٩٦٠٨ـ وقال **الأصحاب** : إذا سافر من عليه الكفارة وأراد الإطعام في سفره بسبب

---

(١) الإعواص : يقال : أعوص فلان في الكلام أتىٰ بالعويص منه ، أي بالغامض الذي يصعب فهمه (المعجم) .

(٢) في الأصل : المقدمات .

أن السفر الذي هو ملابسه مما يجوز ترك صوم رمضان به إلى القضاء ، فقد صار طوائف من **أصحابنا** إلىٰ جوازِ ذلك ، وتشبيهِ السفر بالمرض ، وهو الذي ذكره **القاضي** ، ولم ينقل غيرَه ، وطرد ما ذكرناه من أن كل ما يجوز الإفطار به في رمضان يجوز الانتقال به إلى الإطعام .

وهـٰذا فيه إشكال ؛ فإن المسافر قادرٌ على الصيام ، والفطرُ المثبَتُ رخصةٌ في حقه غيرُ منوطة بالعجز ، والفطرُ بالمرض منوطٌ بالحاجة الحاقة ، فلا يقع الاكتفاء باسم المرض ، واسمُ السفر الطويل كافٍ ـ إذا لم يكن سفرَ معصية ـ في الترخّص بالرخص . والانتقالُ إلى الإطعام منوط بعدم الاستطاعة في نص القرآن ، فلا وجه لهـٰذا .

والذي يدور في الخلد أن المرض الذي أطلقه **الأصحاب** ليس علىٰ ما أطلقوه ؛ فإن الإنسان قد يطرأ عليه عارض يعلم أنه لا يدوم يوماً أو يومين ، فيجوز الإفطار بمثله ، ولا يجوز عندي الانتقال بمثله إلى الإطعام ، ولو كان المرض بحيث يتوقع دوامه واستمراره لشهرين ، فهـٰذا هو الذيْ يجوز الانتقال بسببه ، ثم الظنُّ يكتفىٰ به .

ولو أطعم ، ثم اتفق زوال المرض ، وتعجّل الشفاء على القرب ، فالإطعام مجزىء والقضاء به/ غير ممتنع ، وهـٰذا لا بد منه . ي ١٧٤

٩٦٠٩ـ ومما يتعلق بهـٰذا أن **الصيدلاني** رحمه الله نقل عن **الشيخ القفال** أنه قال : قال بعض **أصحابنا** : الشبق المفرط والغُلْمة الهائجة عذرٌ في الانتقال إلى الإطعام ، وكان يستشهد بحديث الأعرابي : إذ قال في القصة المشهورة وهل أُتيت إلا من جهة الصوم ، فقال صلى الله عليه وسلم : « **أطعم** » .

[سبَّبَ][1] الأعرابي بما ذكرناه ، فقدّره رسول الله صلى الله عليه وسلم عذراً ، ونقله إلى الإطعام[2] .

---

(١) في الأصل : شبهه . والمثبت من (ت٢) .
والمعنىٰ جعل الأعرابيُّ الشبقَ والغُلمةَ سبباً في الاعتذار عن إجابة الرسول صلى الله عليه وسلم عندما قال له : « صم شهرين » فعد ذلك صلى الله عليه وسلم عذراً ، ونقله إلى الإطعام .

(٢) مضىٰ تخريج هـٰذا الحديث في كتاب الصيام .

وذكر **القاضي** هـٰذا الوجهَ ، ولم يذكر غيره ، وذكر **صاحب التقريب وجهين** : **أصحهما** ـ أن الغُلمةَ لا تكون عذراً ؛ فإن الليالي متخللة ، وفيها مقنع ومندوحة ، وقصة الأعرابي مشكلةٌ مِنْ وجوهٍ ، تعرضنا لها في كتاب الصيام .

وقد أجمع **الأصحاب** علىٰ أن فرط الشَّبَق لا يرخِّص في الفطر في رمضان ، وإنما هـٰذا التردد في الانتقال إلى الإطعام ، ولعل من قال ذلك اعتلّ بطول مدة الامتناع نهاراً عنها ، وهـٰذا ينقضه طولُ مدةِ رمضان ، وما أوضحناه من تخلل الليالي يُبطل هـٰذا الخيال .

وقد انتجز القول في العجز المعتبر للانتقال من الصيام إلى الإطعام .

فَصْلٌ

قال : « ولا يُجزئه أقلُّ من ستين مسكيناً ، كل مسكين مداً . . . إلىٰ آخره »[1] .

٩٦١٠ـ القول في ذلك يتعلق بالمخرَج والمخرَج إليه ، فأما المخرَج ، فالكلام في مقداره وجنسِه ، أما المقدارُ ، فستون مُدّاً ، وأما الجنسُ ، فالقول فيه كالقول في صدقة الفطر .

أما المخرَج إليه ، فالكلام في عددهم ، وصفتهم ، فأما العدد ، فليكونوا ستين ، ولا ينقص حصة كلٍّ واحدٍ عن مُدّ ، فلو صرف أمداداً إلىٰ مسكين في أيامٍ ؛ صائراً إلىٰ إقامة سدِّ الجَوْعاتِ في الشخص الواحد مقامَ أعداد المساكين ، لم يجز ، خلافاً **لأبي حنيفة**[2] .

وأما صفتهم فليكونوا مساكين ، بحيث يجوز للمكفر صرفُ الزكاة إليهم ، ولا يجزىء التغذيةُ والتعشيةُ ؛ إذ لا تمليك فيها ، والتمليك مرعيٌّ عندنا في إخراج الكفارة ، كما نرعاه في إخراج الزكاة . ولو أحضر الطعام ، وقد شهد ستون مسكيناً فقال : خذوه ، فأخذوه وجَهِلْنا مقدارَ ما أخذه كلُّ واحد منهم ، واستبهم الأمرُ ، فلا

---

(١) ر . المختصر : ١٣٨/٤ .

(٢) ر . مختصر اختلاف العلماء : ٤٩٨/٢ مسألة : ١٠٤٢ ، المبسوط : ١٧/٧ .

نحكم إلا بإجزاء مُدٍّ واحدٍ ، فإن واحداً منهم لا بد وأن يكون أخذ مدّاً أو أكثر ، فهٰذا القدر مستيقنٌ ، فيحصل براءة الذمة عن هٰذا المقدار . وهٰذا بيّن .

فروع شذت عن الأصول نأتي بها مجموعة إن شاء الله .

٩٦١١ـ إذا قال لامرأته : إن دخلت الدار ، فأنت عليّ كظهر أمي ، فالظهار مما يصح تعليقه كالطلاق ، فلو أعتق عبداً عن كفارته قبل أن تدخل الدار ، فقد قال **ابنُ الحداد**[1] : تقع الكفارة موقعَها ، وبنىٰ هٰذا علىٰ أن تعليق الظهار أحدُ سببي الكفارة ، وتقديمُ الكفارة علىٰ أحد سببيها جائز .

وقد خالفه معظم **الأصحاب** ، فقالوا : هٰذا تقديمٌ للكفارة علىٰ سببيها جميعاً ؛ فإن كفارة الظهار لها سببان : **أحدهما** ـ الظهار ، **والثاني**/ ـ **العودُ** ، ولا يحصل الظهار قبل دخول الدار . (ش ١٧٤)

ونظير المسألة التي ذكرناها ما لو قال : إن دخلت الدار ، فوالله لا أضربك ، ثم قدّم التكفير علىٰ دخول الدار ، لم يُجْزه .

ووافقه بعضُ **الأصحاب** ، وجعلوا تعليق الظهار بمثابة الظهار ، وهٰذا بعيد ، ثم هٰؤلاء لا يسلمون المسألةَ التي وقع الاستشهادُ بها في اليمين ، فلو قال لامرأته : إن دخلت الدار ، فأنت عليّ كظهر أمي ، ثم قال : إن دخلت الدار فعبدي حر عن ظهاري ، فلا يخفىٰ تفريع المسألة علىٰ رأي **ابن الحداد** ، والعتق ينصرف لا شك فيه إلى الظهار علىٰ طريقته ، فإنه إذا جوّز تنجيز العتق قبل الدخول ، فما ذكرناه أولىٰ بالجواز .

ومن خالفه من **أصحابنا** منع هٰذا أيضاً ؛ لأن تقديم [العتق][2] قبل الظهار ممتنع ، وهٰكذا جرى الأمر .

---

(١) (ت٢) : القفال . وهو سبق قلم ، والمثبت من صفوة المذهب مع الأصل طبعاً ، وهو الذي يتفق مع تفصيل المسألة الآتي .

(٢) في النسختين : التعليق ، والمثبت من عمل المحقق .

ولو قال : عبدي هـٰذا حر عن ظهاري إذا تظاهرت ، لم يقع العتق عن ظهاره ، وقد مهدنا هـٰذا فيما تقدم من المسائل .

فَرْعٌ : **٩٦١٢ـ** إذا قال الرجل لامرأته : أنت علي كظهر أمي ، ثم جن عقيب اللفظ ، أو مات ، فالذي أطلقه **الأصحاب** أنه لا يكون عائداً ؛ فإنه لم يمسكها مع التمكن من الطلاقِ ، تاركاً الطلاق .

ولو جُن عقيب الظهار ، كما صورناه ، فأفاق ، قال **الشيخ** : سمعت بعضَ **الأصحاب** يقول : نفسُ الإفاقة هل تكون عوداً ؟ فعلىٰ **وجهين** كالوجهين في أن الرجعة هل تكون عوداً ، حكىٰ هـٰذا وزيفه ، والعجب منه كيف يحكي مثلَ هـٰذا .

ولو قال لامرأته : إن لم أتزوج عليك ، فأنت عليَّ كظهر أمي ، فلا يثبت الظهار ما لم يتحقق اليأس من التزوج ، فلو مات ، فقد حصل الظهار قبل موته بلحظة ، هـٰكذا قال **ابن الحداد** وهو سديد ، لا شك فيه ، ثم قال بعده : وهو عائد يلزمه الكفارة ، فإنه ظاهر ولم يطلق .

وقد غلطه كافةُ[1] **الأصحاب** ، فقالوا : أما الظهار ، فقد ثبت ولم يثبت العود ، فإنه عقيب الظهار مات ، فإن كان يقول **ابن الحداد** من مات عقيب الظهار ، فهو عائد ، فقد خالف ما عليه **الأصحاب** ، والموتُ لا ينحط عن الطلاق ، والنكاحُ ينتهي به ، وإن قال : هو لم يطلق ، لم يقبل منه هـٰذا وقد ارتفع النكاح .

هـٰذا منتهىٰ ما أردناه ، والله المستعان .

* * *

---

(١) (ت٢) : بعض الأصحاب .

قائمة ببعض الألفاظ التي تعذر قراءتها

آملا أن ينكشف وجهها لبعض الباحثين

صفحة ١٥٩ الحاشية (١)

صفحة ١٩١ الحاشية (٣)

صفحة ٢١١ الحاشية (١)

صفحة ٢٢٢ الحاشية (٥)

ثم ملكه جميع ما عوضه وادعى الاجماع فيه فانه لم يسلم له دعوى واحدة منها وخالفه
الاصحاب في جميعها فكذا حتى ذكروا خلافا في هذه المسألة وكان يحيى يعزيه الى الاستاذ
ابي اسحق ورايته لا يجوز ولست ادري له وجها فان الطلاق يقع مع تمام اللفظ فاستثنا

صفحة ٢٢٨ الحاشية (٣)

احترازا من المعبود المذكور في الشرع فالفاظ المطلقين لا نهاية لها وليس للصفات التي يذكرونها ضبط
فنبه الكلام على ظواهر تنزيلها على ما يفهم وانما يتميز الفاظهم عن الكلام المتردد بين واحد

صفحة ٣٢٠ الحاشية (٤)

رجعنا مع الاول فيقع طلقتان رجعيتان على وجهين احدهما لا يقع فان المال لم يلزم
وهو بازاء المال والثاني انه يقع فان الرجعة تتنوع الطلاق المقبول فقد جرت ما نسبه ما للخالع
امراتان الحجوزة هذا كله اذا كانت المراة مدخولا بها فان كانت غير مدخول بها

صفحة ٣٢٨ الحاشية (١)

الثالث لا اصل له في الخلع ايمانا الطلاق ثم ذكر رد العبد ها هنا عند ان الطلاق في
شرط انفصاله لا ستند على القضاء في القبول وليسنه م فرع الزوج اذا ادعى خلع
امراته بالف درهم فانكرته فان اقام شاهدا وحلف معه م او شاهدا وامراتين

صفحة ٣٣٢ الحاشية (١)

❊ ❊ ❊

مُحتوى الكتاب

المحتوى | الصفحة

❊ ❊ ❊